

Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Child's Right of Contact

Ahmet TÜRKMEN* 

Öz

Günümüzde boşanmaların artması, evlilik dışı çocukların dünyaya gelmesi ve diğer psiko-sosyal veya ekonomik sebeplerle ana babaları tarafından fiilen terkedilen çocukların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Kişisel ilişki kurmayı ana babanın *hakkı*, çocuğu ise hakkın *konusu* olarak gören geleneksel anlayışın terk edilmesiyle, bugün çocuk kişisel ilişki kurma hakkının *öznesi* haline gelmiştir.

Bu çalışmada çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı başta Anayasamız olmak üzere (AY m. 41/III) pozitif hukuktaki diğer yasal dayanaklarıyla birlikte ve çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde incelenmektedir. Bu bağlamda özellikle, kişisel ilişki yükümlüsünün kişisel ilişki kurmayı reddetmesinin çocuğun üstün yararıyla ilişkisi üzerinde yoğunlukla durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel İlişki Kurma Hakkı, Çocuğun Üstün Yararı, Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları, Kişisel İlişkinin İcrası

Abstract

Due to the increase in the number of divorces, birth of children out of wedlock and other psycho-social or economic reasons, it has been observed that the number of children who were abandoned by their parents grow day by day. Since the conventional approach which considered personal contact a right for parents and child as the object of a right was discarded, children have become the subjects of right of contact.

This paper analyzes child's right of contact in accordance with the legal basis, notably in Turkish Constitution (41st/III Article of the Constitution) and other provisions under current law, as part of the best interests of the child. In this context, the relation between the best interests of the child and rejection of the person who is responsible for personal contact was highlighted, exclusively.

Keywords: Right of Contact, The Best Interest of the Child, Child Law, Children Rights, Execution of Contact

GİRİŞ

Kanunî düzenlemelerin de etkisiyle geleneksel yaklaşım kişisel ilişki kurmayı ana babanın ve hatta üçüncü kişilerin bir hakkı olarak görmekte, bu ilişkilerde çocuk "*hakkın konusu*" olmaktan öteye

* Doç. Dr., Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: ahmetturkmen@klu.edu.tr

gidememektedir. Geleneksel yaklaşımda ana babanın ve üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma haklarını kullanırken çocuğun bu ilişkilerdeki menfaati *çocuğun üstün yararı* ilkesi ve onun bir sonucu olan *çocuğun dinlenilme hakkıyla* dengelenmeye çalışılmaktadır. Oysa çocuk haklarında son zamanlarda yaşanan gelişmelerin sonucu olarak çağdaş yaklaşım, öncelikle kişisel ilişki kurmanın ana babanın hakkından önce bir *yükümü* olduğunu benimsemekle kalmamış, çocuğu da bu ilişkide artık hakkın konusu olmaktan çıkarıp “*hakkın öznesi*” haline getirmiştir.

Başta çocuklarla ilgili olan tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/III – Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4), karşılaştırmalı hukukta ve Türk pozitif hukukunda en üst norm olan Anayasa’da (m. 41/III) çocuğa kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan düzenlemeler yapılmıştır. Çocuğa ana babasıyla ve bazı durumlarda üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkı bahşeden bu yeni yaklaşımda değişmeyen tek şey, isabetli olarak çocuk hukukunun altın ilkesi olan *çocuğun üstün yararı* ilkesi olmuştur. Pozitif hukuk düzenlemeleriyle çocuklara tanınan bu hakkın aile hukukunda aile bireylerinin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen eksik yaptırımli haklardan mı olduğu, yoksa bu hakkın çocuğa hakkını tam yaptırımli olarak dava yoluyla hayata geçirme imkânını bahşedip bahşetmediği ise bu çalışmamızda incelenmektedir.

Günümüzde boşanmaların artması, evlilik dışı çocukların dünyaya gelmesi ve diğer psiko-sosyal veya ekonomik sebeplerle ana babaları tarafından fiilen ve manen terkedilen çocukların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Kanunların böyle durumlar için öngördüğü yaptırımlar, özellikle ana baba çocuk arasında kopan aile bağlarının yeniden tesis edilmesinde ve çocuğun ana baba arasındaki çekişmelere alet edilmesine engel olmada çocuğa yeterli koruma sağlayamamaktadırlar. Çocuğu manen terk eden ana babasından çocuğu onların elinden almaya ve çocuğa bakım borcunu parasal olarak ödenmesi gereken iştirak nafakasına indirgeyen bu anlayış, çocuğun kişivarlığının korunması ve malî olarak çocuğun gereksinimlerini karşılamada çocuğun menfaatlerini kısmen karşılıyor olsa da çocuğun kişiliğinin gelişmesinde daha önemli olduğunu düşündüğümüz duygu dünyasının ihtiyaçlarını karşılamada ise yetersiz kalmaktadırlar. Boşanma davalarında hakimnin re’sen düzenlediği velayet kendisine bırakılmayan eşle çocuk arasındaki kişisel ilişki tesisi, uygulamada çocuğun hakkından ve ana babanın yükümünden ziyade kanunun madde üst başlığının (TMK m. 182) –*Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları* – ve lafzının da desteklediği üzere –*Mahkeme (...) ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler (TMK m. 182/I)* – ana babanın hakları perspektifinden yürütülmektedir. Keza ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasını düzenleyen TMK m. 323 hükmü de ana babanın hakkı perspektifinden düzenlenmiştir. Kişisel ilişkiyi çocuğun hakkı ve ana babanın yükümü olduğunu göz ardı eden bu yaklaşım sonucunda, velayet kendisine bırakılmayan ana veya baba mahkeme ilâmına dayanan kişisel ilişki hakkını kullanmaya zorlanamadığı gibi, babalık davalarında genellikle –*sanırız kanunda bir düzenleme olmaması (TMK m. 301 vd.) nedeniyle*– çocukla re’sen kişisel ilişki tesisine dahi karar verilmemektedir.

Bunun dışında evlat edinme yoluyla biyolojik anne ve babalarından ayrılan veya ülkemizde yalnızca evli çiftlere ve yalnızca kendi üreme hücreleri kullanılmak suretiyle yapay ortamda dölleme yoluyla çocuk sahibi olma hakkı tanınmasına rağmen (2238 sayılı Organ Ve Doku Alınması, Saklanması,

Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Ek Madde 1) iç hukuktaki mevzuat kısıtlamaları ve tıbbî uygulama yasakları aşarak yapay dölleme yoluyla dünyaya getirilen çocuklardan bazıları ana babalarının kim olduğunu öğrenmeden ve onlarla duygusal bir bağ kurmadan hayatlarını idame ettirmek zorunda kalabilmektedirler. Gerçi pozitif hukukumuzda dayanağı olan *çocuğun kökenini öğrenme hakkı* (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 7-8, evlat edinmede TMK m. 314/son) bu çocukların ana babalarının kim olduğunu öğrenmelerine olanak tanır, lâkin bu hak çocuğun ana babasını görme, tanıma, başka bir deyişle kişisel ilişki kurma hakkıyla tamamlanmadıkça kâğıt üzerinde kalan soğuk, donuk ve işlevini kısmen yerine getiren bir hak olmaktan öteye gidememektedir.

Bu çalışmada çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı pozitif hukuktaki yasal dayanaklarıyla birlikte, çocuğun bu hakkının dava yoluyla kullanılabilir ifası istenebilen tam yaptırımli bir hak niteliğinde olup olmadığı ve özellikle kişisel ilişki kurma yükümlüsünün çocukla kişisel ilişki kurmak istememesi halinde bu hakkın kullanılmasının ve icrasının mümkün olup olmadığı kanunun da öngördüğü üzere çocuğun üstün yararı ilkesi bağlamında incelenmektedir.

I. GENEL OLARAK

Türk Medenî Kanununda çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kişisel ilişki kurma hakkı yalnızca ana baba (TMK m. 323) ve olağanüstü durumlarda üçüncü kişilere (TMK m. 325) tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Ana baba ve üçüncü kişileri kişisel ilişki kurma hakkının öznesi, çocuğu ise hakkın *konusu* olarak gören bu anlayış velayeti çocuk üzerinde hak gören anlayışın bir yansıması olarak kabul edilebilir. Gerçekten de Türk Medenî Kanunumuzu iktibas ettiğimiz İsviçre’de ve bu arada Almanya’da 1990’lı yılların sonlarına doğru çocuk hukuku alanında yapılan reformlar dikkate alınmaksızın 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu velayeti ve bu arada kişisel ilişki kurma hakkını ana babanın çocuk üzerinde bir hakkı olarak gören bir anlayışı benimser. Oysa karşılaştırmalı hukukta çocuk hukuku alanında yapılan reformların sonucunda gerek velayet gerekse kişisel ilişki kurmada, ana babanın hakkını geri plana atan, buna karşılık onların çocuğa karşı yükümlerini ön plana çıkararak bir yaklaşım karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda hem terminolojik olarak hem de maddî hukuk anlamında bu alanlarda çocuk odaklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Bağımlılığı ve baskıcı rejimi yansıtan velayet (elterliche Gewalt) terimi yerine koruma ve bakma (elterliche Sorge) terimi tercih edilmesi bunların haktan önce bir yüküm olduğunu net bir şekilde vurgular¹. Bu yaklaşım terminolojiyle sınırlı kalmamış, maddî hukuk alanında da bu yaklaşımı benimseyen *çocuk odaklı* özel düzenlemeler yapılmıştır.

Gerçi Türk Medenî Kanununun ana-baba ve çocuk alanını düzenleyen hükümleri de halihazırda çocuk odaklı bir anlayışı benimser. Babalık karinesi (TMK m. 285), babanın çocuğu başka kimsenin

1 Genel olarak velayet teriminin eleştirisi için **Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 250; **Serozan**, Rona: “Yeni Medenî Kanunun Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, Beta Yayınları, Eylül 2003, s. 511. Velayetin yüküm hak olduğu yönünde bkz. **Serozan**, Rona/**Baçoğlu**, Başak/**Kapancı**, Kadir Berk: “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İlhan Ulusana’ya Armağan, Cilt 15, Sayı 2, Özel Sayı Armağan Cilt II, Temmuz 2016, s. 535.

oluruna gerek kalmadan ve asgarî olarak mahkemeye veya nüfus müdürlüğüne başvurarak adi yazılı şekilde tanıma ve (TMK m. 295/I), ana ve babanın sonradan evlenme yoluyla babayla çocuk arasında soybağı kurma imkânı (TMK m. 292), ana babanın çocuğa bakma yükümlülüğü (TMK m. 327), hatta üvey çocuklara özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü (TMK m. 338/I), çocuğun kişivarlığının ve malvarlığının korunmasına ilişkin hükümler (TMK m. 346 vd.), evlat edinmenin mahkeme kararına bağlanması (TMK m. 305 vd.) ile velayet altında bulunmayan çocuğun vesayet altına alınmasına ilişkin hükümler (TMK m. 404) hep çocuğu koruma ve kollama odaklı bir yaklaşımın ürünüdürler; lâkin yine de çocuğu koruma, kollama ve gözetme noktasında yeterli değildirler.

Bu bağlamda Türk Medenî Kanununun kişisel ilişki kurmayı ana babanın hakkına indirgeyen yaklaşımı da çağdaş hukukun çocuk odaklı hukuk politikasıyla hiç bağdaşmamaktadır. Bu arada kanun koyucunun çocuğun üstün yararını merkeze alarak ana baba için düzenlediği kişisel ilişki kurma hakkını çocuklar yönünden düzenlememesinin kanun koyucunun ihmâinden kaynaklanan bir bilinçsiz boşluk olduğu ve kanunun genel olarak çocuğun üstün yararını gözettiği düşünüldüğünde bu boşluğun TMK m. 1/II kapsamında çocuğun da ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı olduğu yönünde doldurulması da mümkün görülebilir. Lâkin çocuğun kişiliğini geliştirmesi ve onun yararı bakımından böylesine önem taşıyan bir konu kanun boşluğu olup olmadığı konusunda yapılacak yorum faaliyetlerinin sonucuna bırakılacak bir husus değildir; bu konuda pozitif hukuk düzenlemeleri şarttır. Nitekim Medenî Kanunumuzu iktibas ettiğimiz İsviçre’de 1.1.2000² ve bu arada Almanya’da 1.7.1998³ tarihinde yapılan çocuk hukuku reformlarında çocukla kişisel ilişki kurma konusunda çocuk odaklı önemli yasal değişiklikler yapılmıştır. İsviçre’de ana baba ve çocuğun kişisel ilişki kurma talep haklarının karşılıklı olduğu benimsenerek bunun her iki taraf için de bir hak olduğu vurgulanmıştır (ZGB Art. 273/I). Buna karşılık Almanya’da ise daha çocuk odaklı bir anlayış izlenerek, öncelikle çocuğun ana babasıyla ilişki kurma hakkına sahip olduğu, sonrasında ise ilişki kurmanın ana babanın bir yükümü olduğu düzenlenmiş, ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı en arka plana itilerek kişisel ilişki kurmanın öncelikle çocuğun hakkı ve ana babanın yükümü olduğu daha net olarak ortaya konulmuştur (§ 1684 I BGB)⁴.

Türk Medenî Kanununda ise kişisel ilişki kurma hakkı hala eski anlayışın bir ürünü olarak ana babaya bahşedilmiş bir hak olarak düzenlenmiştir (TMK m. 323-TMK m. 182). Buna karşılık

2 AS 1999 1118; BBl 1996 I 1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu İsviçre’deki çocuk hukuku alanında yapılan reformlardan sonra, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girdiği halde bu reformlar Türk Medeni Kanununa alınmamıştır. Bunun eleştirisi için bkz. **Serozan**, Yeni, s. 503. Yazar ayrıca İsviçre dışındaki Avrupa ülkelerindeki yapılan reformlardan yararlanılmamasını da eleştirmektedir.

3 BGBl. 1997 I Nr. 84, 19.12.1997, S. 2942.

4 **Hennemann**, Heike: in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1684 BGB Rn. 1-134, 8. Auflage, Hrsg. Säcker, Franz Jürgen/Roland, Rixecker/Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina, Beck Verlag, München 2020, § 1684 BGB Rn. 5; **Veit**, Barbara: in: Beck’sche Online Kommentar, OK BGB/Veit, 53. Edition, 1.2.2020, § 1684 BGB Rn. 1-98, Beck Online Kommentar BGB, Hrsg. Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, Beck Verlag, München 2020, § 1684 BGB Rn. 9; **Jaeger**, Wolfgang: in Familienrecht (Scheidung, Unterhalt, Verfahren) Kommentar, 6. Auflage, Hrsg. Dieter, Heinrich, Beck Verlag, München 2015, § 1684 BGB Rn. 1; **Kemper**, Rainer: in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, § 1684 BGB Rn. 1-12, 10. Auflage, Nomos Verlag, 2019, § 1684 Rn. 1; **Horndasch**, Klaus-Peter: “Das Recht des Kindes auf Umgang”, Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 5, 2012, s. 209; **Huber**, Christian: Anm. in BVerfG: Verfassungswidrigkeit der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht, Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 5, 2008, s. 244.

doktrinde bunun bir *yüküm – hak* olduğu isabetle ifade edilmektedir⁵. Ana baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülüklerini düzenleyen TMK m. 322 hükmü de bunun aynı zamanda bir *yüküm* olduğunu destekler niteliktedir⁶. Lâkin ana baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülükleri, genel olarak uyulmaması halinde yerine getirilmesi istenemeyen eksik yaptırımlı hükümlerdir⁷. Bunların ifası istenemeyen eksik yaptırımlı yükümler olması aile ilişkilerinde *zorla güzellik olmaz* anlayışının bir yansıması olarak kabul edilir⁸. Dolayısıyla kişisel ilişki kurmanın bir yüküm olduğu iddiası, dava yoluyla ifası istenebilir ve icra edilebilir olmadığı sürece hep işlevsiz kalır. Oysa ana babanın (TMK m. 323 – TMK m. 182/I) ve hatta olağanüstü durumlarda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı (TMK m. 325), dava yoluyla talep edilebilen ve yerine getirilmemesi halinde cebri icra vasıtalarıyla desteklenmiş tam yaptırımlı bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır (İİK m. 25-25a). Lâkin belirtmek gerekir ki; İcra ve İflâs Kanununun çocukla cebri icra vasıtalarıyla kişisel ilişki kurulmasına yönelik hükümleri de maddî hukukun kişisel ilişki kurmaya yönelik hükümleriyle uyumlu olarak *çocuk perspektifinden*, başka bir deyişle kişisel ilişki kurmanın çocuğun bir hakkı ve ana babanın bir yükümü olduğu üzerinden *değil, ana babanın ve üçüncü kişilerin hakları üzerinden* dizayn edilmiştir. Ana baba ve üçüncü kişilerin hakları üzerinden dizayn edilen bu yasal düzenlemelerde çocuğun korunması, maddî hukukta çocuğun yararı (TMK m. 182/II, 325/I ve kıyasen TMK m. 323) ve bu bağlamda çocuğun dinlenilmesi (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12/I ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 6)⁹ ile çocuğun kişivardılığının zedelenmesi halinde kişisel ilişkinin kaldırılması (TMK m. 324, 325/II) ve icra hukukunda ise ilâmların icrasında uzman bir kişi bulundurulması zorunluluğuyla (İİK m. 25b) kotarılmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemeler kişisel ilişki kurmanın ana baba ve bazı durumlarda üçüncü kişiler açısından bir yüküm ve dahası bunun çocuğun bir hakkı olması gerektiğini benimseyen çağdaş hukukun çocuk odaklı anlayışını yansıtmaktan oldukça uzaktır.

- 5 **Öztaş**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1025; **Erlüle**, Fulya: “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, 2010, s. 182; **Yılmaz**, Canan: “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 35, Sayı 1, 2015, s. 106; **Serdar**, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 742-743; **Büchler**, Andrea: in FamKommentar, Scheidung, Band I: ZGB / Band II: Anhänge, ZGB Art. 273, 3. Auflage, Hrsg. Schwenzler, Ingeborg/Fankhauser, Roland, Stämpfli Verlag, 2017, ZGB Art. 273 Rn. 8; **Yüksel**, Sera Reyhani: “Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1542.
- 6 BBl 1996 I 158; **Schwenzler**, Ingeborg: in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 4. Auflage, Hrsg.: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, ZGB Art. 273 Rn. 4; **Erlüle**, s. 182.
- 7 **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 342-343; **Serozan/Başoğlu/Kapanıcı**, s. 534; **Schwenzler**, ZGB Art. 273 Rn. 4.
- 8 **Serozan/Başoğlu/Kapanıcı**, s. 532-533.
- 9 İlginçtir bizde boşanma davasında ana babanın çocukla kişisel ilişki tesisinde hakim olanak bulundukça ana babayı dinledikten sonra karar vereceği düzenlenirken (TMK m. 182/I) çocuğun dinlenilmesinden hiç söz edilmemiştir. Ana babanın (TMK m. 323) ve üçüncü kişilerin (TMK m. 325) çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin düzenlemelerde de çocuğun dinlenmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Uygulamada çocuğun kendisini ilgilendiren konularda, – *başta velayet ve kişisel ilişki olmak üzere* – dinlenmesi iç hukukumuzun parçası haline gelen uluslararası sözleşme hükümleri (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12/I ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 6) çerçevesinde mümkün olabilmektedir.

II. POZİTİF HUKUKUMUZDA ÇOCUĞUN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ HUKUKSAL DAYANAKLARI

Pozitif hukukumuzda çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkının *konusu değil öznesi olduğu* ve bunun ana baba için *haktan önce bir yüküm* olduğuna ilişkin düzenlemelere tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde rastlanır¹⁰. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye göre¹¹ ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuk kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana babasıyla düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir (m. 9/III). Bu Sözleşmeye nazaran özel ve sonraki kanun niteliğinde olan Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesine göre de¹² “*bir çocuk ile ana babası birbiriyle düzenli şekilde kişisel ilişkiyi elde etmek ve sürdürmek hakkına sahiptir*” (m. 4/I). AY m. 90/V uyarınca usûlüne göre yürürlüğe konulmuş sözleşmelerin çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin bu hükümleri iç hukukta doğrudan uygulanabilir zorunlu hükümlerendir¹³. Kanun gücünde olan her iki uluslararası sözleşme hükmü de çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının yasal dayanaklarını oluştururlar. Doktrinde de bu uluslararası sözleşmelere istinaden çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının öznesi olduğu tartışmasız olarak kabul edilmektedir¹⁴.

Bunlardan başka ve daha önemlisi, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının *konusu değil* ve fakat *hakkın sahibi olduğu* 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 4. maddesiyle¹⁵ Anayasa eklenen m. 41/III hükmü ile üstelik de normlar hiyerarşisi basamağının en üstünde yer alan normla tescillenmiştir. Alışılmışın dışında olarak Anayasada düzenlenen bu *özel hükümle her çocuk, yüksek yararına aykırı olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip* kılınarak (AY m. 41/III), çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının sahibi olduğu net biçimde vurgulanmıştır. Bu Anayasa değişikliğinin akabinde Türk Medenî Kanununun kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümlerinde ise henüz bir düzenleme yapılmamıştır. Lâkin Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi çerçevesinde bir Anayasa normunun yatay ilişkileri düzenleyen özel hukuk alanında uygulanabilmesi için kanunî düzenlemenin yapılmasını beklemek şart değildir¹⁶. Anayasal normun yatay ilişkilerde (*çocuk –*

10 Ne var ki bizde genellikle AY m. 90/V uyarınca usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşme hükümlerinin *kanun gücünde* olduğu, bunların doğrudan uygulanabilir hükümlerinin pozitif hukukumuzdaki bir kanun hükmüyle çatışması halinde (son zamanlarda ortak velayet konusunda olduğu gibi) dikkate alınmaktadır.

11 RG T. 27.1.1995, S. 22184.

12 RG T. 17.11.2011, S. 28115.

13 **Erlüle**, s. 184; **Serdar**, s. 746-747.

14 **Erlüle**, s. 184; **Yılmaz**, s. 104-105; **Serdar**, s. 756-757; **Güven**, Aydın: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 22-23; **Vetterli**, Rolf: “Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern”, Die Praxis des Familienrechts, S. 23, Hrsg. Schwenzer, Ingeborg/Büchler, Andrea/Cottier, Michelle, Stämpfli Verlag, 2009, s. 23; **Yüksel**, s. 1544.

15 RG T. 13.5.2010, S. 27580.

16 Özel hukuka ilişkin kanunlarda bir düzenleme olmaması halinde doğrudan doğruya Anayasa normunun uygulanabileceği konusunda aynı yönde bkz. **Kaneti**, Selim: “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasasının Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 53, Sayı 1-4, 1990, s. 210-211; **Tanör**, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul 1978, s. 231; **Atar**, Yavuz: “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukukî Sonuçları (Anayasa m. 11)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 1989, s. 197. Ayrıca bkz. AYM E. 1976/13, K. 1976/31, T. 3.6.1976, RG T. 24.9.1976, S. 15717,

ana baba) doğrudan doğruya uygulanabilir olmasının hukukî sonucu, bir yasama işlemine gerek kalmaksızın kişiler arasında hak ve yükümlülük doğurmasıdır¹⁷. Konusu (kişisel ilişki kurma), öznesi (çocuk), yükümlüsü (ana baba) ve hatta koşulu (çocuğun yüksek yararı) açıkça Anayasada yer alan bu hüküm doğrudan uygulanabilir niteliktedir¹⁸.

Sonuç olarak başta Anayasa olmak üzere, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler bugün artık çocuğun ana babasıyla kişisel kurma hakkını açık bir şekilde düzenlemekte ve kişisel ilişki kurmanın ana babanın hakkından önce bir yükümü sayılması gerektiği gerçeğine vurgu yapmaktadır. Esasında çocuğa kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı tanınmasının bir diğer önemli pratik sonucu da ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma taleplerine karşı çocuğa kişisel ilişkiyi reddetme, sürdürmeme hakkını vermesidir. Üstelik *–görüüşlerini oluşturma yeteneğine sahip –* çocuk, mahkemenin ana babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair vereceği uyuşmazlıkta kişisel ilişkiyi reddetme hakkını kullanabileceği gibi, bu hakkını önceden ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin bir ilâm olsa bile ilâmın icra aşaması da dahil olmak üzere her zaman kişisel ilişkiyi başlatmama veya başlamış olan kişisel ilişkiyi sürdürmeme yönünde de kullanabilecektir. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına yönelik bundan sonraki açıklamalarımız kanunların da belirttiği üzere bu yaklaşım çerçevesinde yapılacaktır.

Çocuğun *ana babası dışında üçüncü kişilerle* kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin olarak ise ne tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde¹⁹ ne de Türk Medenî Kanununda bir hüküm vardır. Bu hususta bir *kanun boşluğunun* mu olduğu yoksa *menfi bir çözüm* tarzının mı benimsendiği konusuna aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir²⁰.

III. ÇOCUĞUN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, bu hakkı yönelteceği kişiyle arasındaki soybağı ilişkisine bağlı olmadığı gibi, onlarla arasında bir velayet ilişkisi bulunup bulunmamasından da bağımsız, doğrudan

s. 4. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının 39. maddesine tekabül eden 1961 Anayasasının ispat hakkını düzenleyen 34. maddesi hakkında “*Anayasada sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir*” şeklinde bir açıklamada bulunarak Anayasada kimi zaman kanunlarda yer almayan veya kanunlardan daha özel hükümlerin yer alabileceğine ve bunların doğrudan uygulanabileceğine işaret etmektedir.

17 **Tanör**, s. 231; **Atar**, s. 197.

18 Konuyu sosyal haklar yönünden inceleyen **Tanör**'e göre bir Anayasa kuralının yasama kararı olmadan uygulanabilmesi için anayasal düzenleme kaypak ve hukukî değeri kuşku yaratan pragmatik deyimlerle ya da devlete yetki veren, ona ödev yükleyen ya da yön çizen ifadelerle değil (Anayasanın ailenin korunmasına dair m. 41/II hükmü gibi), hak verdirici düzenlemelerle yapılmış olmalı, söz konusu hakkın yükümlüsünün kim olduğu ve bu yükümlülüğün kapsamı ve sınırları açıkça belli olmalı, bu hak yapısı ve niteliği itibarıyla kendiliğinden uygulanabilir bir niteliğe sahip olmalı, gerçekleşebilmek için devlet organlarından herhangi birinin desteğine ihtiyaç duymamalıdır (s. 233). Bu niteliklere sahip Anayasal haklar, yürütme başta olmak üzere bütün devlet organlarını bağlar ve yargı organlarına da bu hakların güvence altına alınmasını sağlama yükümlülüğü yükler (**Atar**, s. 198).

19 Tarafı olduğumuz Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesinde çocuğun yüksek yararına bağlı olarak, çocukla, ana ve babası dışındaki aile bağları bulunan şahıslar arasında kişisel ilişki kurulabileceği düzenlenmektedir (m. 5/I). Ancak bu hüküm lafzının da desteklediği üzere tavsiye niteliğindedir, doğrudan ve zorunlu olarak uygulanma kabiliyeti yoktur. Aynı yönde bkz. **Güven**, s. 15.

20 Bkz. aşa. IV B 2 b.

doğruya onun kişi varlığına ilişkin değerlendirdir²¹. Bu hakkın kullanılması doğrudan doğruya çocuğun duygu dünyasıyla ilgili bir mesele olduğundan bu hak mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir²². Bu nedenle bu hakkı kullanmaya karar verme yetkisi münhasıran çocuğa aittir. Hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının sonucu olarak bu hak başkasına devredilip mirasçılara geçmeyeceği gibi, önceden feragat edilmeye de elverişli değildir²³. Ayrıca bu hak iradî temsilci veya yasal temsilci tarafından *kendi adlarına* kullanılamaz; hakkı kullanıp kullanmamaya karar verme yetkisi münhasıran kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hak sahibine aittir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan *çocuklar adına* bu hakkın yasal temsilcileri veya gerekirse bir kayyım tarafından kullanılması imkânı ise saklıdır²⁴. Çocuğun bu hakkı kullanması niteliği gereği herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir²⁵, lâkin 18 yaşın doldurulmasıyla hak sona erer²⁶.

Doktrinde ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı, ana-baba açısından bir *yüküm – hak* olarak kabul edilmesine rağmen, ana babanın bu haklarını dava yoluyla ileri sürüp gerekirse cebri icra vasıtalarıyla yerine getirilmesini isteyebileceği kabul edilirken, yani tam yaptırımlı bir hak olduğu benimsenirken, işin yükümü tarafı ise kanunda açık bir düzenleme olmadığından ancak TMK m. 322 kapsamında eksik yaptırımlı bir düzen hükmü seviyesinde görülmektedir²⁷. Bunun pratikteki sonucu şudur; ana baba kişisel ilişki kurma hakkını dava yoluyla kullanabilir, ilâmın gereği yerine getirilmezse cebri icra yoluna başvurabilir; lâkin ana baba bu yükümünü yerine getirmemezse onları kişisel ilişki kurmaya zorlayacak bir mekanizma, daha doğrusu yaptırım yoktur. Üstelik bu konuda kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir ilâm bulunması da (TMK m. 182/I, 323, 325) sonucu değiştirmez. Bu konuda ana babanın yegâne yükümü, diğer tarafın çocuğu teslim etmemek suretiyle kişisel ilişki kurulmasına mani olmama (İİK m. 25a)²⁸ ve diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelememe (TMK m. 324, 325/II) yükümüne indirgenir. Bu sonuç çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının öznesi olmadığını, bilakis yalnızca konusu olabileceğini ve ana babanın kişisel ilişki kurmakla yükümlü tutulamayacağını yansıtan, kişisel ilişki kurmanın yalnızca ana babanın ve hatta üçüncü kişilerin bir hakkı olduğunun benimsenen yaklaşımın kanunlardaki izdüşümü olarak görülebilir.

Oysa pozitif hukukumuzda çocuğun hakkın konusu olmaktan çıkarılıp hakkın öznesi olduğunu vurgulayan yeni düzenlemeler (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/III, Çocuklarla Kişisel

21 **Schwenzer**, ZGB Art 273 Rn. 3; **Budzikiewicz**, Christine: in Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, § 1684-1685 BGB, Hrsg. Stürner, Wolf, 17. Auflage, Beck Verlag, München 2018, § 1684-1685 BGB Rn. 1.

22 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 5; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 7; **Veit**, § 1684 BGB Rn. 75; **Horndasch**, s. 209; **Budzikiewicz** § 1684-1685 BGB Rn. 1; BGH, Beschluss vom 14. 5. 2008 – XII ZB 225/06 (OLG Nürnberg), NJW 2008, 2586; BVerfG, NJW 2008, 1287; **Schwenzer**, ZGB Art. 273 Rn. 3; **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 7.

23 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 1; **Schwenzer**, ZGB Art. 273 Rn. 3; **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 7; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 7.

24 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. IV B 1 a.

25 **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 7.

26 Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası bakımından aynı yönde bkz. **Özbay**, İbrahim: “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 2, Ankara 2017, s. 50.

27 **Öztaş**, çocuk ile ana baba arasında dava veya diğer zorlayıcı vasıtalarla kişisel ilişki kurmanın yaratacağı zorluk nedeniyle kanun koyucunun bilinçli olarak çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını düzenlemediğine işaret etmektedir (s. 1026). Karş. **Erlüle**, s. 182-183; **Güven**, s. 12-13.

28 **Vetterli**, s. 34-35.

İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/I, AY m. 41/III) artık çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının ve bu hakkın yerine getirilmesinin farklı şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Artık çocuk tıpkı ana baba (TMK m. 323) ve hatta üçüncü kişilere (TMK m. 325/I) tanınan kişisel ilişki kurma hakkında olduğu gibi, doğrudan doğruya kişisel ilişki kurma hakkının öznesi olarak bu hakkını dava yoluyla kullanabilecek, bir işin yapılmasına yönelik eda hükmüne rağmen hakkın gereği yerine getirilmediğinde de cebri icra vasıtalarıyla hakkın icrasını sağlayabilecektir. Başka bir deyişle çocuk artık hakkın konusu olarak ortada çekiştirilen bir varlık olmaktan çıkıp, bizatihi kişisel ilişki kurma hakkının sahibi olarak son sözü söyleme imkânına sahip olabilecektir. Üstelik çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının sahibi kılınmasıyla birlikte, ana baba için çocukla kişisel ilişki kurma tam yaptırımli bir yüküm niteliğine bürünürken, çocuk için ise kişisel ilişki kurma yalnızca bir hak olarak görülecektir²⁹. Bunun pratikteki sonucu, – *görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip* – çocuk, ana babanın kişisel ilişki kurma taleplerini reddederek kişisel ilişki kurmama hakkını kullanabilecektir³⁰. Haklı bir sebep olmaksızın kişisel ilişki kurmayı reddeden çocuk hakkında kişisel ilişkiye zorlama şeklinde bir yaptırım değil, yalnızca genel hükümlere göre söz konusu olabilecek yaptırımlar söz konusu olabilecektir. Çocuğun ana babasına veya üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği kişisel ilişki kurma hakkının yegâne maddî koşulu ise kanunların da öngördüğü üzere onun *üstün yararı* olacaktır. Lâkin itiraf etmek gerekir ki; pozitif hukukumuzdaki yeni düzenlemeler kapsamında çocuk her ne kadar bu hakkını dava yoluyla kullanma imkânına sahip olmuş olsa da, ana babanın rızası hilafına dava yoluyla kurulacak bir kişisel ilişki tesisinin çocuğun yararına olup olmayacağı³¹ veya bu hakkın icrasıyla ilgili çocuğu koruyucu özel düzenlemelerin eksikliği nedeniyle genel hükümler yoluyla hakkın icrasının ne kadar amaca hizmet edeceği ise³² şüphelidir.

Nitekim Türk Medenî Kanunumuzun mehazı olan İsviçre Medenî Kanununda çocuk ile ana babanın karşılıklı olarak kişisel ilişki kurma talep hakkına sahip olduğu düzenlenmişse de (ZGB Art. 273 I) bunun çocuk bakımından ana babanın rızası hilafına dava yoluyla kullanılamayan bir hak olduğu kabul edilmektedir³³. İsviçre kanun koyucusu ana babanın veya koruyucu ailenin çocukla kişisel ilişki kurmaktan kaçınması halinde Çocuk Koruma Dairesinin, bu durumun çocuğu olumsuz etkilemesi durumunda kişisel ilişkiyi yerine getirmeyen kişiyi uyaracağı veya gerekirse onlara emir verebileceği şeklinde bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir (ZGB Art. 273 II). Bu bağlamda İsviçre hukukunda ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma yükümü ifası istenemeyen ahlâkî bir yüküm derecesine indirgenmiştir³⁴. İsviçre’de çocuk hukuku alanında yapılan reformlarda bu konu özellikle tartışılmış, karşılaştırmalı hukukta çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını dava yoluyla ana babasına karşı ileri sürebileceğine ilişkin düzenlemeler tatminkâr bulunmamış, ana babanın rızası hilafına kişisel ilişki tesisinin kurumun amacına ve çocuğun üstün yararına hizmet etmeyeceği vurgulanmış ve bu konuda

29 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 1; **Serdar**, s. 743; **Güven**, s. 12.

30 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn.7. İsviçre hukukunda **Büchler** ise çocuğun rızası hilafına ana babanın onu kişisel ilişkiye zorlayabileceğini iddia etmektedir. Aynı yazar, – *sanırız ki pozitif hukuktaki düzenlemenin sonucu olarak* – ana babanın rızası hilafına çocuğun onları kişisel ilişkiye zorlayamayacağını ifade etmektedir (ZGB Art. 273 Rn. 9).

31 Bkz. aşa. IV A 2.

32 Bkz. aşa. V A.

33 **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 9; **Vetterli**, s. 34-35.

34 **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 9.

Çocuk Koruma Dairesinin çocuğun bu durumdan olumsuz etkilenmesi halinde yükümünü yerine getirmeyen ana babaya karşı uyarıda bulunması ve gerekirse emir vermesi şeklinde bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür³⁵. Bu konuda yükümünü yerine getirmeyen ebeveynin ödeyeceği nafaka miktarının artırılmasına ilişkin görüşler de, ana babanın nafaka yükümünün artırılması baskısı altında kuracağı bir kişisel ilişkinin çocuğun yararına hizmet etmeyeceği gerekçesiyle kabul görmemiştir³⁶.

Buna karşılık Almanya'da çocuğu kişisel ilişki kurma hakkının sahibi, ana babayı da kişisel ilişki kurma yükümlüsü olarak düzenleyen § 1684 I BGB hükmünün çocuğa, kişisel ilişki kurma hakkını dava yoluyla ileri sürmesine ve sonrasında da hakkın yerine getirilmemesi halinde cebri icra vasıtalarını kullanmaya imkân tanıyan tam yaptırımli bir hak sağladığı kabul edilmektedir³⁷. Alman hukukunda çocuğun ana babasının rızası hilafına kişisel ilişki kurma hakkının sınırını ise çocuğun üstün yararı çizmektedir. Böyle bir durumda çocuğun üstün yararının söz konusu olup olmadığı ise tartışmalıdır³⁸.

IV. ÇOCUĞUN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ KULLANILMASI

A. ÇOCUĞUN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ SINIRI OLARAK ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

I. Genel Olarak

Çocuğun üstün yararı ilkesi bizde Alman BGB'de (§ 1697a) olduğu gibi özel bir hükümle düzenlenmemekle birlikte, kişisel ilişki kurulması da dahil olmak üzere başta Anayasanın 41. maddesi (m. 41/III) ve Türk Medenî Kanununun ana baba ve çocuk (TMK m. 182/II) ile üçüncü kişilerle aralarındaki ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin hükümler (TMK m. 325)³⁹ ile tarafı olduğumuz

35 BBl 1996 I 158-159. Bu düzenlemeyle birlikte ana baba için çocukla kişisel ilişki kurma bir yüküm olmaktan çıkarılmakta, Çocuk Koruma Dairesinin uyarısı yalnızca bir tavsiye niteliği taşımakta ve emri yerine getirmeme ise İsviçre Ceza Kanununun 292. maddesi uyarınca resmî makamların emrine aykırılık içeren bir cünha/kabahat derecesine indirgenmektedir (Büchler, ZGB Art. 273 Rn. 41). Burada da ölçülülük ilkesi gereği Çocuk Koruma Dairesi tarafından öncelikle uyarıda bulunulmalı, bundan sonuç alınamıyorsa emir verme yoluna gidilmelidir. Buna rağmen yüküm yerine getirilmiyorsa son çare olarak ise ZGB Art. 274 II uyarınca kişisel ilişkinin kaldırılması yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir (Schwenzer, ZGB Art. 273 Rn. 23).

36 BBl 1996 I 159.

37 Hennemann, § 1684 BGB Rn. 5; Veit, § 1684 BGB Rn. 9; Jaeger, § 1684 BGB Rn. 1; Horndasch, s. 208 vd.; BVerfG, NJW 2008, 1287.

38 Bkz. aşa. IV A 2.

39 İlginçtir ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen TMK m. 323 hükmünde çocuğun yararından söz edilmemiştir. Kanunun lafzı bu anlamda ana babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasını onların bir yükümü değil, hakkı olarak düzenlediği sonucunu çıkarmaya uygun gibi görünüyorsa da buradaki bilinçsiz boşluğun ana babanın boşanmada çocukla kişisel ilişki kurulmasında onların yararının gözetilmesi gerektiğini düzenleyen TMK m. 182/II ve üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasında çocuğun menfaatinin göz önünde bulundurulmasını düzenleyen TMK m. 325/I hükmüne kıyasen ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasında da çocuğun yararının gözetilmesi suretiyle doldurulması mümkündür. Ayrıca kanun gücünde olan uluslararası sözleşmenin (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/III) çocukla kişisel ilişki kurulmasında çocuğun üstün yararının gözetileceğine ilişkin hükümleri boşluk doldurma yoluna gitmeye de gerek bırakmazlar. Karş. Erlüle, s. 186-187; Serdar, s. 745; Özbay, s. 37.

uluslararası sözleşmelerde (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. m. 3/I, m. 9/III, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4 vd.) bu ilkeye sürekli vurgu yapılmaktadır⁴⁰.

Çocuğun üstün yararı her somut olayda değişkenlik gösterebilen, lâkin çocuğu ilgilendiren ve çocukla ilgili alınacak her türlü kararda başat bir ilke olarak dikkate alınması gereken ve genel olarak çocuğun fiziksel, ruhsal, sosyal, ekonomik, kültürel, eğitim, sağlık ve ahlâki açıdan her türlü baskı ve etkiden uzak sağlıklı bir birey olarak gelişmesine ve yetişmesine hizmet eden bir ilke olarak kabul edilmektedir⁴¹. Bu anlamda çocuğun üstün yararı aslında bir hak değil, çocuğun haklarının hayata geçirilmesi yönünde başvurulması zorunlu olan bir kılavuz niteliği taşımaktadır⁴².

Çocuğun üstün yararı esasında sosyal devlet (AY m. 2) ve aile hukukunda zayıfların korunması ilkelerinin bir sonucu olarak Anayasanın kişiliği koruma ve geliştirmeye ilişkin hükümlerinin de (AY m. 17/I) esaslı bir tamamlayıcısıdır. Çocuğun yüksek yararı bu anlamda yalnızca kişisel ilişkinin kurulmasında değil, ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde, gerekiyorsa sonradan ilişkinin değiştirilmesinde ve kaldırılmasında da hep dikkate alınması gereken önemli bir rol oynar. Çocuğun üstün yararı ilkesi aynı zamanda çocukla ilgili bir konuda ve bu arada kişisel ilişki kurulmasında ana-baba veya üçüncü kişilerin yararı ile çocuğun yararının *çatışması* halinde *çocuğun yararına üstünlük tanınmasını* da gerektirir⁴³.

Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının sınırını tıpkı ana babanın ve üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkında da olduğu gibi çocuğun üstün yararı çizer. Bunun anlamı şudur: Kişisel ilişki kurma hakkını kullanmak isteyen çocuğun bu kişisel ilişkinin onun yararına olup olmayacağı hususunda sadece kişisel ilişki yükümlülerine karşı değil, bizatihi *kendisine karşı da korunması* gereklidir. Başka bir deyişle çocuk bu hakkı yalnızca kendi üstün yararına hizmet ettiği ölçüde kullanabilir. Görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip ve daha da ötesinde ayırt etme gücüne sahip çocuğun yükümlü kişilerle kişisel ilişki kurmaya yönelik iradesi sonucunda kurulacak kişisel ilişkinin kural olarak onun yararına hizmet ettiği söylenebilirse de her somut olayda kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı olup olmadığı dikkatle ve titizlikle incelenmelidir. Özellikle kişisel ilişki kurma talebinin çocuktan gelmesi halinde, onun bir yetişkine nazaran ve bir yetişkinle kişisel ilişki kurulmasının sonuçlarını idrak edecek durumda olmaması nedeniyle çocuğun üstün yararının tespiti konusunda hassasiyetin ölçüsü en üst düzeye çıkarılmalıdır. Çocuğun kişisel ilişki kurma istemine rağmen kişisel ilişki kurulması onun yararına değilse, istemi kabul edilmemelidir.

Çocuğun üstün yararı her somut olayda hakim tarafından ayrıca incelenmesi gerekmele birlikte ana babanın ve üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması

40 Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de öngörülen çocuğun üstün yararı ilkesi bizde de Alman § 1697a BGB hükmünde olduğu gibi genel bir kuralla kabul edilseydi, kanunun değişik maddelerinde dağınık biçimde bulunan bu ilkenin çocuğu koruyucu işlevinden faydalanmak için kimi zaman zorlama yorumlar yapma yoluna gidilmesi de gerekmezdi. Nitekim bu ilkenin bazı durumlarda yeterince gözetilmediği yönünde bkz. **Serozan**, Yeni, s. 515.

41 Karş. **Serozan**, Çocuk, s. 65 vd.; **Erlüle**, s. 187; **Grassinger**, Elçin Gülçin: "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 824 vd.; **Serdar**, s. 745; **Güven**, s. 24 vd.

42 **Serozan**, Çocuk, s. 66.

43 **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 344; **Serozan**, Çocuk, s. 241; **Schwenzer**, ZGB Art. 273 Rn. 10; **Yılmaz**, s. 111; **Güven**, s. 25.

(TMK m. 324, 325/II), çocuğun kişisvarlığının korunması kapsamında ana babadan alınarak bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi (TMK m. 347/I) ve ana babadan velayetin kaldırılmasına (TMK m. 348) ilişkin sebeplerin varlığı halinde kural olarak çocuğun kişisel ilişki kurmada üstün bir yararı olmadığı kabul edilebilir. Ancak somut olayın özellikleri aksini de haklı gösterebilir. Lâkin dikkat edilirse bu sınırlamalardaki sebeplerin çoğu, ana babanın aile hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanan sınırlamalardır ve kural olarak çocuğun yararına hizmet ederler. Ancak çocuğun kişisel ilişki kurmada yararı olduğu müddetçe, bu sınırlamalardan bağımsız olarak aile hukukundan doğan görevlerini yerine getirmeyen ana babasına karşı kişisel ilişki kurma hakkını yöneltebilmesi gerekir⁴⁴. Hatta bazı durumlarda böyle bir kişisel ilişki tesisi, hiç kurulmamış veya kurulup sonradan bozulmuş aile bağlarının da yeniden tesis edilmesini sağlayıcı bir işlevi de yerine getirebilir.

Ana babanın kusuru olmaksızın kendilerinden velayetin kaldırılması (TMK m. 348/I b. 1) veya çocuğun bir kuruma veya aile yanına yerleştirilmesi (TMK m. 347/II) durumunda onun üstün yararı bağlamında çocuğun kişisel ilişki kurma yoluna başvurmasına bir engel olmasa gerekir. Ana babanın kendi kusurlu davranışlarıyla kişisel ilişkinin kaldırılması, velayetin kaldırılması veya çocuğun yerleştirilmesine sebep olduğu durumlarda bile *çocuğun üstün yararı olduğu müddetçe* onlara kişisel ilişki kurma hakkı tanınmalıdır⁴⁵. Aynı şekilde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gereğince aleyhine tedbir verilen kişiyle çocuk (m. 5/III) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gereğince (m. /VII) korunma ihtiyacı içinde olan çocuk ile ana babası arasında da çocuğun üstün yararı varsa kişisel ilişki kurulabilir⁴⁶. Lâkin böyle durumlarda hem kişisel ilişkinin içeriği çocuğun yararına olacak şekilde titizlikle belirlenmeli hem de gerekirse kişisel ilişkinin bir uzman gözetiminde yapılmasına karar verilebilmelidir⁴⁷.

2. Yükümlünün Kişisel İlişki Kurmak İstememesinin Çocuğun Üstün Yararına Etkisi

Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, onun kişisel ilişki kurmaktan kaçınma hakkını da içerir. Nitekim doktrinde ayırt etme gücüne sahip çocukların tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde öngörülen dinlenilme hakkıyla uyumlu olarak (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12/I, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 6) rızaları hilafına ana babasıyla kişisel ilişki kurmaya zorlanamayacağı yine çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde kabul edilmektedir⁴⁸. Keza ayırt etme gücüne sahip olmayan ve fakat görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocukların da kişisel ilişki kurmaktan kaçınmaya yönelik beyanları kişisel ilişki tesisinde kural olarak belirleyicidir⁴⁹. Ancak

44 Karş. **Horndasch**, s. 210.

45 Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı bakımından aynı yönde bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 343; **Yılmaz**, s. 109; **Güven**, s. 39-40; Yargıtay 2. HD., E. 2011/2727, K. 2012/204, T. 16.1.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi 27.5.2020).

46 **Güven**, s. 60 vd.

47 Karş. **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 55; **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 20.

48 **Erlüle**, s. 189-190.

49 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 55; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 344; **Erlüle**, s. 190; **Horndasch**, s. 210. Yalnız böyle bir ihtimalde çocuğun ana babasının etkisinde kalmadan özgür iradesiyle bu yönde görüş belirttiğinden emin olunmalıdır.

böyle bir durumda çocuğun subjektif iradesinin onun yararına hizmet etmediğinin anlaşılması halinde, çocuğun üstün yararı ilkesi onun subjektif iradesinin yerine geçerek çocuk yararına karar alınmasını gerekli kılar⁵⁰. Ayırt etme gücüne veya görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocukların kişisel ilişki kurmak istememe yönündeki iradeleri, yalnızca kişisel ilişkiye karar verilirken değil, elinde lehine kişisel ilişki kurulmasına yönelik ilâm bulunan kişinin bu hakkı icra yoluyla yerine getirmesinde de dikkate alınmalı ve ilâmın zorla icrası yoluna gidilememelidir⁵¹. Özetle, çocuğun kişisel ilişki kurmak istememesi halinde kural olarak onun üstün bir yararından da söz edilemeyeceği için bu durum kişisel ilişkinin her aşamasında dikkate alınmalı, ana babanın veya üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakları da çocuğun üstün yararına uygun olarak çocuğun kişisel ilişki kurmama hakkı karşısında geri çekilmelidir⁵².

Çocuğun kişisel ilişki kurmak istememesi halinde imdada yetişip onun kişisel ilişki kurmaktan kaçınmasını sağlayan çocuğun üstün yararı ilkesi, acaba tam tersi bir durumda, çalışma konumuz olan çocuğun kişisel ilişki kurmak istemesi ve fakat kişisel ilişki yükümlüsünün bunu reddetmesi halinde nasıl yorumlanmalıdır? Dahası acaba böyle bir durumda çocuğun üstün yararından söz edilebilecek midir? Çocuğun kişisel ilişki kurmak istememesiyle ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının ve bu arada onların kişilik hakkının geri plana atılmasına sebep olan çocuğun üstün

Bu nedenle hakim çocuğun gerçek iradesini tespit edebilmek amacıyla uzmanlardan yardım almalıdır (Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Akademi Yayınları, Ankara 2013, s. 193; Güven, s. 37).

50 Elçin Grassinger, s. 828-829; Hennemann, § 1684 BGB Rn. 55; Büchler, ZGB Art. 273 Rn. 34.

51 Dural/Öğüz/Gümüş, s. 344; Serozan, Çocuk, s. 240; Özbay, s. 70; Yılmaz, s. 114, 135; Serdar, s. 771; Veit, § 1684 BGB Rn. 93; Güven, s. 156-158; Hennemann, § 1684 BGB Rn. 55; Gottschalk, Yvonne: "Boykottierter Umgang – Zwangsweise Durchsetzung von Umgangsregelungen und Grenzen staatlicher Interventionsmöglichkeiten", Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 7-8, 2007, s. 308; Vetterli, s. 34; Mavi, Ömer: "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcra Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 276-277. Yalnızca ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından aynı yönde bkz. Büchler, ZGB Art. 273 Rn. 35. Yargıtay ise aksi yönde verdiği ve anladığımız kadarıyla çocuğu kişisel ilişki kurma hakkının konusu olarak gördüğü bir kararında infazın çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkileyeceğine yönelik uzman beyanına itibar edilerek çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmın yerine getirilmemesini hukuka aykırı bulmuştur (Yargıtay 12. HD., E. 2009/4318, K. 2009/12326, T. 9.6.2009 – Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi 27.5.2020). Doktrinde Güven, bu konuda bir kanun boşluğu olduğunu kabul ederek bunun 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunda yer alan ilâmın yerine getirilmesinin, çocuğun fiziksel ve duygusal yönden gelişimini ağır bir tehlike altında bırakacağından uzman tarafından tespit edilmesi durumunda, icra müdürü tarafından, talep üzerine veya re'sen söz konusu tehlike ortadan kalkıncaya kadar icranın erteleneneğine ilişkin hükmün (5717 sayılı Kanun m. 22) kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabileceğini, lakin icra müdürünün boşluk doldurma yetkisi olmaması nedeniyle bunun ancak icra müdürünün erteleme kararının şikayet yoluyla icra mahkemesinin önüne gelmesi halinde mümkün olabileceğini ifade etmektedir (s. 157-158). Kanaatimce de çocuğun ilâmlı icra takibi sırasında ilâma rağmen kişisel ilişki kurmayı reddetmesi ve bunun uzman tarafından çocuğun özgür iradesini yansıttığının tespit edilmesi halinde kişisel ilişkinin cebri icra vasıtalarıyla yerine getirilmesi insan onuruna ve kişilik hakkına aykırı olduğu gibi, çocukla kişisel ilişki kurulmasının özünde yatan ve esasında kişisel ilişki tesisine yönelik ilâmın dayanağını oluşturan "çocuğun üstün yararı" ilkesini de yadsımak anlamı taşımaktadır. Karş. Erlüle, s. 189. Bu konuda 5717 sayılı Kanundakine benzer şekilde icranın ertelenmesine karar verilmesine olanak tanıyan kanunî bir düzenleme yapılması zorunludur. Mağdur Hakları Kanun Tasarısında ise çocuğun kişisel ilişki kurmak istememesi halinde ne olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte (m. 16), Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğünce, mümkün olduğunda taraf ve vekillerinin katılımıyla ve çocuğun üstün yararı ve sürecin çocuk üzerindeki psikolojik etkileri esas alınarak hazırlanan planda (m. 16/II) çocuğun kişisel ilişki kurmak istemediği şerh düşülmeli ve aile mahkemesi hakiminin bu şerhe dayanarak ve gerekirse çocuğu da dinleyerek planı onaylamama yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

52 Karş. Erlüle, s. 189; Vetterli, s. 34.

yararı ilkesi, aynı zamanda onların kişilik hakkının çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı karşısında da geri plana çekilebilmesine yol açan bir işleve sahip olabilecek midir? Açıkçası çocuğun gerçek anlamda bir kişisel ilişki kurma hakkının var olup olmadığı ve bu hakkın cebrî icra vasıtalarıyla hayata geçirilip geçirilemeyeceği bu soruların yanıtlanmasıyla mümkün olabilecektir.

Bu konuda özellikle, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını ve ana babanın kişisel ilişki kurma yükümünü Medenî Kanunda düzenleyen (§ 1684 I BGB) Alman hukukunda önemli içtihatlarla rastlanır. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi bir kararında çocuğun babasının kişisel ilişki kurmak istememesine rağmen acil durumlarda çocuğun yararı gerektirdiği ölçüde kişisel ilişkiye zorlayıcı yaptırımların uygulanabileceğine karar vermiştir⁵³. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi de aynı şekilde, yükümlünün kişisel ilişki kurmak istememesinin çocuğun üstün yararına tercih edilemeyeceğini, hakkın zorla icrasının başvurulacak son çare (ultima ratio) olması gerektiğini ve çocuğun üstün yararı zorunlu kıldığı ve zor kullanılmaması halinde çocuğun yararının hiç veya yeterli ölçüde sağlanamaması halinde bu yola başvurulabileceğini karara bağlamıştır⁵⁴. Brandenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi ise bir kararında çocuğun bu hakkını başkasıyla evli olan babasının kişisel ilişki kurmak istememesine rağmen kullanabileceğine ve mahkemenin vermiş olduğu karara uymamanın yaptırımını olarak zorlama parası cezası (*Zwangsgeld*) verilmesinin de Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir⁵⁵. Bu konu, babanın Anayasaya korunan kişilik hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluyla Alman Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında⁵⁶ § 1684 I BGB'de düzenlenen çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının çocuğun üstün yararı olduğu müddetçe Anayasanın kişiliği koruyucu hükümlerine (GG § 2 I) aykırı sayılmayacağını, lâkin babanın kişisel ilişki kurmak istememesi halinde *kural olarak* çocuğun üstün yararından söz edilemeyeceğini, çocuğun bir üstün yararın varlığı halinde babayı kişisel ilişkiye zorlamanın Anayasaya aykırı olmayacağını ve fakat somut olay bakımından çocuğun üstün yararının söz konusu olmadığını karara bağlayarak başvuruçunun hak ihlâli iddiasını kabul etmiştir⁵⁷. Ana babanın rızası hilafına kişisel ilişki tesis edilmesinde çocuğun üstün yararının ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini belirten Mahkeme her somut olayda bunun değişebileceğine vurgu yapmıştır. Ayırt etme gücüne sahip belirli bir kişilik olgunluğuna ulaşmış çocuğun böyle bir hakkı kullanmasında üstün yararı olabileceğine işaret eden Mahkeme, ayrıca ana babasını hayatında hiç görmemiş, tanımamış çocuğa hayatında en az bir kez onları görme, tanıma hakkının verilmesinde böyle bir üstün yararın

53 OLG München, Entscheidung vom 29.03.2005 – 26 UF 1890/04, BeckRS 2008, 26264. Yalnız aynı kararda mahkeme babanın kişisel ve mesleki mazeretleri ve özellikle sağlık sorunları nedeniyle sık ve yoğun bir şekilde kişisel ilişkiye zorlanamayacağını, lâkin çocukla baba arasında gerçek bir çocuk-baba ilişkisinin tesisi için babanın istememesine rağmen yatılı olarak kişisel ilişki kurulabileceğine hükmetmiştir.

54 OLG Köln, Beschluss vom 17.12.2002 – 25 UF 227/02, BeckRS 2002, 15176. Aynı görüşte bkz. **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 3.

55 OLG Brandenburg, Beschluß vom 21. 1. 2004 – 15 UF 233/00, NJW 2004, 3786.

56 BVerfG, FPR 2008, 238; BVerfG, NJW 2008, 1287.

57 Türk hukukunda ise kanaatimce Alman hukukundaki Anayasaya aykırılık sorunu en azından çocuğun ana babasına karşı kullanacağı kişisel ilişki kurma taleplerinde yaşanmayacaktır. Zira Alman hukukunun aksine bizim hukukumuzda çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı kanunda değil en üst norm olan Anayasada (m. 41/III) düzenlenmiştir. Anayasada düzenlenen çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, Anayasanın kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin m. 17/I hükmü karşısında kanunların çatışması durumunda uygulanan genel ilkeler gereğince (lex specialis et lex posterior) Anayasa'ya aykırı sayılmaz.

söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca kararında, ana babanın rızası hilafına kişisel ilişki kurulmasının çocuğun üstün yararına hizmet edip etmeyeceğinin her somut olayda çocuğun duygu durumuna ve ana babanın tepkilerine göre değişebileceğini, mahkemece kişisel ilişki tesisine karar verilse bile kişisel ilişkiye zorlayıcı araçların çocuğun yararına hizmet edecek uygunlukta ve ölçüde olması gerektiğini vurgulamıştır.

Alman doktrininde de genel olarak ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmak istememesi halinde kural olarak çocuğun üstün yararından söz edilemeyeceği ve fakat somut olay bakımından çocuğun yararı gerekli kılıyorsa zorlayıcı yollarla kişisel ilişki kurulabileceği kabul edilmektedir⁵⁸. İsviçre doktrininde ise böyle bir durumda çocuğun üstün yararından söz edilemeyeceği ve kişisel ilişki kurma talebinin cebrî icra vasıtalarıyla kullanılamayacağı ifade edilmektedir⁵⁹. Gerçekten de ana babanın rızası hilafına dava ve icra yoluyla kişisel ilişkiye zorlanması çocuğun yararına hizmet etmekten ziyade onun zarar görmesine sebep olabilir⁶⁰. Lâkin kanaatimce ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmak istememesi halinde bunun çocuğun üstün yararı üzerindeki etkisinin her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Böylesine hassas bir konuda, çocuğun üstün bir yararının olup olmadığı titizlikle incelenmeli, hakim mutlaka uzman kişilerin görüşüne başvurmalı, kişisel ilişki tesisine karar verilirse kişisel ilişkinin içeriği çocuğun üstün yararını gözeterek şekilde belirlenmeli ve kararın icrasında da azamî derecede çocuğu koruyucu tedbirler alınmalı, gerekirse kişisel ilişkinin gözetim altında yapılmasına⁶¹ karar verilmelidir. Kişisel ilişki yükümlülerinin kişisel ilişki kurmak istememesi halinde buna rağmen kişisel ilişki tesisinin çocuğun yararına olup olmayacağı somut olayın tüm özellikleri, tarafların geçmiş ilişkileri, kişilikleri, psikolojik özellikleri vb. tüm unsurlar dikkate alınarak uzmanlar tarafından hazırlanacak bir raporla titizlikle belirlenmelidir. İşin özü, “*kaş yapayım derken göz çıkartmamaya*” özen gösterilmeli, bu konuda gösterilecek özenin ölçüsü de çocuğun yararı bağlamında en üst düzeye çıkarılmalıdır. Ayrıca kişisel ilişki yükümlüsünün psikolojik durumunun kişisel ilişki tesisine elverişli olmadığı sosyal inceleme raporuyla tespit edilmesi halinde onun kişilik hakkına aykırı olarak kişisel ilişki tesisine karar verilememelidir⁶².

Çocuğun belirli bir kişilik olgunluğuna ulaşması halinde onun ana babasının rızası hilafına kişisel ilişki tesisinde ana babanın kişilik hakkı çocuğun üstün yararı karşısında geri çekilmelidir⁶³. Böyle bir durumda hakkın yerine getirilmesi için uygulanacak cebrî icranın çocuğa tanınan kişisel ilişki kurma hakkının amacını yerine getirdiği söylenebileceği gibi, çocuğun üstün yararına hizmet ettiği

58 **Horndasch**, s. 211; **Huber**, s. 244.

59 **Vetterli**, s. 35; BBl 1996 I 158. Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Gottschalk**, s. 309; **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 1.

60 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 6; **Horndasch**, s. 211; **Gottschalk**, s. 309.

61 Nitekim Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesinde çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça kişisel ilişkinin gözetim altında yapılabileceği ve buna ilişkin imkânların Taraf Devletlerce öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir (m. 4/III). Uzmanın görevi kural olarak kişisel ilişkinin taraflarını gözlem altında tutmak değil, kişisel ilişki esnasındaki olası çatışmalardan kaçınılması için çalışmak, bunun için kişisel ilişkinin taraflarına yapılacak uygulamayı belirlemek ve kişisel ilişkinin sonuçlarını kontrol etmektir (**Yılmaz**, s. 132).

62 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 3.

63 **Horndasch**, s. 211. Yazar çocuğun yaşı ne kadar büyük olursa onun belirgin ve sabit bir kişiliğe ulaştığının kabulüyle ana babasının rızası hilafına kişisel ilişki tesisinin onun yararına sayılması gerektiğine işaret etmektedir. Karş. BVerfG, FPR 2008, 243.

sürece ana babanın kişilik hakkına yapılan saldırının da hukuka uygun hale geldiği kabul edilebilir⁶⁴. Buna karşılık doktrinde, çocuk henüz belirli bir kişilik olgunluğuna ulaşmamışsa ana babasının rızası hilafına cebri icra vasıtalarıyla kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına hizmet etmekten ziyade onun kişiliğine zarar verebileceği, araçların amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmaması nedeniyle de bunun uygun bir yol olmadığı ifade edilmektedir⁶⁵. Kanaatimce çocuğun yaşının küçüklüğü nedeniyle ana babanın rızası hilafına kişisel ilişki tesisinin onun yararına olmadığı varsayımıyla reddedilmesi doğru değildir. Böyle bir durumda hakimin, çocukla kişisel ilişki kurmaktan kaçınan ana babanın kişisel özelliklerini, kişisel ilişki kurmak istememe nedenlerini, çocuğun duygu durumunu ve kişisel özelliklerini araştırarak bunun çocuğun yararına olup olmadığı konusunda uzman kişilerden alacağı bir sosyal inceleme raporu sonucuna göre karar vermesi yerinde olacaktır. Ana babanın rızası hilafına küçük çocuğun onlarla kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına olacağı kabul edilebildiği hallerde kişisel ilişki tesisine karar verilmelidir.

Çocuğun ana babasının rızası hilafına kişisel ilişki kurulmasında üstün yararının söz konusu olabileceği bir başka durum ise çocuğun hayatı boyunca ana babasını hiç görmemiş ve tanımamış olması ihtimalidir. Ülkemizde ve dünyada özellikle çocukla baba arasında soybağının babalık davası yoluyla, bir mahkeme kararıyla kurulduğu durumlarda çocuğuyla hiç iletişim kurmayan ve ilgilenmeyen babaların sayısı hayli fazladır. Bu durumdaki babaların çocukla ilgili yükümlülükleri iştirak nafakası ödeme yükümlülüğüne indirgenmektedir. Bu sonuçta kanun hükmü gereği velayetin anaya ait kabul edilmesinin payı büyüktür (TMK m. 337/I)⁶⁶. Bu çocuklar hayatları boyunca baba ilgi, sevgi ve şefkatinden yoksun olarak gerçek bir baba-çocuk ilişkisi yaşamadan ve bazı durumlarda hayatları boyunca onları hiç görüp tanımadan dahi hayatlarını sürdürmek durumunda kalabilmektedirler. Keza evlat edinme yoluyla biyolojik anne ve babalarından ayrılan veya ülkemizdeki mevzuat ve tıbbî uygulama yasakları açılarak yapay ortamda dölleme yoluyla dünyaya getirilen çocuklar da, biyolojik/genetik anne ve babalarını hiç görüp tanımadan ve onlarla duygusal bir yakınlık kurmadan hayatlarını idame ettirmektedirler. Çocuğun kökenini öğrenme hakkı konusundaki yasal düzenlemeler ise (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 7) çocuğa yalnızca bir tespit davasıyla kâğıt üzerinde ana babasının kimliğini öğrenme imkânı sağlamasından öteye gidememektedir⁶⁷. Bunlara bir de ana babasıyla soybağı kurulan ve fakat ana baba arasındaki çekişmeler ve diğer başka sebeplerle ana babaları tarafından fiilen terk edilen çocukları eklersek

64 BVerfG, FPR 2008, 239. Türk Medeni Kanununun kişiliği koruyucu hükümlerine göre de kişilik hakkına saldırıda bulunanın *daha üstün nitelikte özel bir yararı* olması halinde kişiliğe yapılan saldırılar hukuka uygun kabul edilmektedir (TMK m. 24/II). Bu anlamda çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının icrası çocuğun üstün yararı ilkesinin desteğini de alarak *“üstün nitelikte özel bir yarar”* (hatta dolaylı olarak kamu yararı) sayılarak ana babanın kişilik hakkına yapılan müdahaleyi hukuka uygun kılmaya yetecektir. Çocukla ilgili meselelerde çocuğun üstün yararı ilkesi, TMK m. 24/II’de sözü edilen üstün nitelikte özel yararın yorumlanmasında da göz önünde tutulması gereken bir ilkedir. Lâkin çocuğun ana babasının rızası hilafına kişisel ilişki kurulmasının onun üstün yararına olup olmadığı ve dahası onun ana babasının kişilik hakkına yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek üstün nitelikte özel bir yararının olup olmadığı her somut olayda hakim tarafından dikkatle ve titizlikle incelenmesi gerekli bir olgudur.

65 BVerfG, FPR 2008, 239; **Horndasch**, s. 211.

66 Oysa gerek Almanyada (§ 1626a BGB) gerekse İsviçre’de (ZGB Art. 298a) çocuk hukuku alanında yapılan reformlardan sonra ana ve baba evli değilse velayeti birlikte yürütme imkânına sahip kılınmışlardır.

67 Karş. **Serozan**, Yeni, s. 510-511; **Baysal**, s. 515 vd. Evlat edinmede ise çocuğun biyolojik ana babasını bir dava açmaksızın idari yoldan da öğrenmesine imkân tanınmaktadır (TMK m. 314/son).

kişisel ilişki kurma ihtiyacı içinde olan çocuk sayısının hiç de azımsanmayacak bir miktarda olduğu görülür. İşte tüm bu durumlarda yine çocuğun üstün yararına uygun düştüğü ve kişisel ilişki tesisinin çocuğa zarar vermeyeceğinin tespit edilebildiği hallerde onlara en azından ana babasıyla bir kerelik kişisel ilişki kurma imkânı tanınması yararlı olacaktır⁶⁸. Bu şekilde çocuğun yararına uygun olarak hiç kurulmamış veya kopmuş aile bağlarının yeniden tesis veya tamir edilmesi fırsatı doğabilir. Bu yönde bir kişisel ilişki tesisi kararı, karar sonrasında icra edilmese bile ana babaya onların bir çocuğu olduğunu hatırlatması itibarıyla bu konuda bir uyarı işlevi de görecektir⁶⁹. Son olarak çocuğun üstün yararının gerektirdiği acil durumlarda da ana babanın rızası hilafına kişisel ilişki tesisi mümkün olabilir⁷⁰. Örneğin, ölümcül bir hastalıkla mücadele eden çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurmak istemesinin onun yararına olduğu varsayılabilir⁷¹.

Ana babanın kişisel ilişki kurmak istememesi ve fakat çocuğun üstün yararı gerektirdiği ölçüde kişisel ilişkiye karar verilmesi halinde, kişisel ilişkinin içeriği bu olgular göz önünde tutularak belirlenmeli, kişisel ilişkinin türü, sıklığı veya yatılı olarak düzenlenip düzenlemeyeceği uzmanlardan alınacak raporlar doğrultusunda değerlendirilmeli, gerekirse kişisel ilişkinin gözetim altında yapılmasına karar verilmelidir. Keza çocuğun yararı gerektiriyorsa, kişisel ilişkinin ziyaret şeklinde değil, uzaktan veya anlık iletişim kurmaya sağlayan araçlar (telefon görüşmesi, videokonferans, vb.) yoluyla da yerine getirilmesine karar verilebilir⁷².

B. HAK SAHİBİ VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA YÜKÜMLÜSÜ

I. Hak Sahibi

a. Çocuk

Hukukta çocuk küçüğü yetişkinden ayırmak ve çocuğun ana babasına karşı soybağını belirlemek üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır⁷³. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı bakımından ise çocuk kavramı küçüğü yetişkinden ayırt etmek anlamında kullanılır. Bu anlamda kişisel ilişki kurma hakkının tanınması bakımından 18 yaşından küçük her insan çocuk sayılır⁷⁴. Kişisel ilişki kurma hakkı konusunda belirleyici olan çocuğun ergin olup olmaması değil, onun biyolojik yaşıdır. Çocuğun

68 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 6; **Horndasch**, s. 211; BVerfG, FPR 2008, 243.

69 **Huber**, s. 244; **Budzikiewicz** § 1684-1685 BGB Rn. 3.

70 **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 3; **Huber**, s. 244.

71 **Huber**, s. 244.

72 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 4; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 9; **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 2. Karş. **Vetterli**, s. 24; **Schwenzer**, ZGB Art. 273, Rn. 2. Özellikle kişisel ilişki kurulacak kişinin yurtdışında yaşaması halinde kişisel ilişkinin bu yöntemle kurulmasına karar verilmesinin uygun olabileceği yönünde bkz. **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 6.

73 **Serozan**, Çocuk, s. 10; **Akyüz**, s. 93.

74 Nitekim tarafı olduğumuz Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesinde 18 yaşından küçük kişiler çocuk sayılmaktadır (m. 2/I c). Ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda çocuk *daha erken yaşta ergin olsa bile* onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır (m. 3/I a). Bu arada belirtmek gerekir ki; yine tarafı olduğumuz BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede daha erken yaşta ergin olan kişileri çocuk saymayan hükmü (m.1), belirttiğimiz kanunların özel ve sonraki kanun olmaları nedeniyle kişisel ilişki kurmada hak sahibi çocuk tanımının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Karş. **Özbay**, s. 33-34; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 7; **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 1.

evlenme yoluyla (TMK m. 11/II) veya mahkeme kararıyla 18 yaşından önce erginliği kazanması (TMK m. 12) kişisel ilişki kurma hakkı bakımından önem taşımaz. Hatta özellikle olağanüstü durumlarda 16 yaşını doldurmuş çocuğun evlenmesine hakim kararıyla izin verilmesi (TMK m. 124/II) veya nisbi butlan davasıyla iptal edilebilir nitelikte olsa da 17 yaşını doldurmuş çocuğun yasal temsilcilerinin iznini almadan evlenmeleri (TMK m. 153/I) veya yasal temsilcinin haklı bir sebep olmaksızın iznini esirgeyip iznin mahkeme kararıyla sağlandığı durumlarda (TMK m. 128) somut olayın özelliklerine de bağlı olarak 18 yaşından küçük ergin çocuklara ana babalarıyla kişisel ilişki kurma hakkı tanınması aile bağlarının yeniden tesisine olanak tanıdığı ölçüde bir gereklilik olarak karşımıza çıkabilir.

Çocuğun 18 yaşını doldurmasından sonra ise kişisel ilişki kurma hakkı sona erer⁷⁵. 18 yaşından büyük kişilerin kökenlerini öğrenme hakkı çerçevesinde ana babasını öğrenme hakkına sahip olduğu kabul edilse bile, bu hak kıyas yoluyla kişisel ilişki tesisine yol açacak hakkın kullanılmasına yaygınlaştırılmaz. Zira her iki hakkın koruduğu menfaatler birbirinden farklıdır. Bunlardan birincisi çocuğun hangi genetik kökenden geldiğini bilmesine, bu konudaki merakını gidermesine hizmet ederken⁷⁶, ikincisi bunun da ötesinde o kişiyle duygusal bir ilişki kurulmasına, aile bağlarının tesis edilmesine yarar⁷⁷. Kanaatimce yetişkin bir kişiye özel hükümler yoluyla sağlanamayan ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı, genel hükümler yoluyla da kural olarak sağlanamaz. Burada kişisel ilişki kurma talebinin TMK m. 24/II kapsamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak özel bir üstün yarar olarak görülmesi de mümkün değildir. Buradaki menfaat çatışmasında kişisel ilişki kurma talebinde bulunulan kişinin kişilik hakkı, kişisel ilişki talebinde bulunan kişinin kişilik hakkına nazaran daha üstün tutulmayı hak eder. Zira burada yetişkin kişi yararına kişilik hakkına müdahaleyi meşrulaştıracak üstün özel yararın yorumlanmasında kullanılabilir “*çocuğun üstün yararı*” gibi bir ilke mevcut değildir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı münhasıran kendisine aittir. Çocuğun kişisel ilişki kurmayı talep edebilmesi için evlilik içi veya evlilik dışı doğması önem taşımadığı gibi, çocuğun hangi yolla dünyaya geldiği de önem arz etmez. Yine çocuğun bu hakkı kullanması kural olarak ana babayla soybağı kurulmuş olmasına, soybağının hangi yollarla kurulduğuna⁷⁸ veya velayet ilişkisine bağlı değildir⁷⁹. Çocuk pekala bu hakkı biyolojik ana babasına, kendisiyle arasında soybağı kurulmuş ana babasına, daha önce aynı ev düzeninde yaşamış olması halinde sosyal ana babasına veya arasında soybağı bulunmayan üçüncü kişilere karşı da⁸⁰ kullanabilir. Ayrıca çocuğun bu hakkı kullanabilmesi için evli olan ana babalarının evliliklerinin sona ermesi şart değildir⁸¹. Burada önemli olan çocuğun bu hakkını ileri süreceği kişinin fiili olarak çocukla aynı ev düzeninde yaşamıyor olmasıdır.

75 **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 1.

76 **Baysal**, s. 494 vd.

77 **Veit**, § 1684 BGB Rn. 1; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 1; **Schwenzer**, ZGB Art. 273 Rn. 6; **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 16; **Vetterli**, s. 27.

78 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 2

79 **Schwenzer**, ZGB Art. 273 Rn. 3. Soybağı hariç diğer hususlarda aynı yönde bkz. **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 1.

80 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. IV B 2 b.

81 Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı bakımından aynı yönde bkz. **Uyumaz**, Alper/**Erdoğan**, Kemal: “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt

Hak münhasıran çocuğa ait olmakla birlikte bu hakkın kullanılması bakımından çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekir. *Ayırt etme gücüne sahip olan çocuk*, ana babasıyla veya üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma konusunda münhasıran karar verme yetkisine sahiptir ve o bu hakkını yasal temsilcisinden izin almaksızın kendisi kullanabilir⁸². Onun bu hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak devredilemez, mirasçılara geçmez ve üçüncü kişiler tarafından da kullanılamaz. *Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar* için ise mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkı çocuğun menfaati gerektirdiği ölçüde *onlar adına* yasal temsilcileri olan anası, babası veya vasisinin kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Vasinin çocuk adına dava açabilmesi için ayrıca vesayet makamından izin alması da gerekir (TMK m. 462/I b. 8). Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı ile yasal temsilcinin menfaatinin çatışması halinde ise *çocuk adına* bu hakkı kullanmak üzere *kayım* atanmalıdır (TMK m. 426/I b. 2)⁸³. Özellikle bu hakkın diğer ebeveynle hesaplaşma ve bir intikam aracı olarak kullanıldığı hallerde hakimın kayıym ataması gereklilik arz eder.

Kişisel ilişki kurma hakkının çocuk adına yasal temsilcisi tarafından kullanılması halinde, çocuğun somut olayda ayırt etme gücüne sahip olmadığı ve fakat görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olması durumunda hakim, çocuğun dinlenilme hakkını içeren BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12/I ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 6 uyarınca karar vermeden önce bir uzmanın yardımıyla mutlaka çocuğu da dinlemelidir. Hakim bu durumdaki çocuğun görüşleriyle bağlı olmamakla birlikte, çocuğun görüşleri çocuğun üstün yararının tespiti konusunda önemli bir işlev görecektir⁸⁴. Bundan başka ana ve babanın olgunluğu ölçüsünde önemli konularda çocuğun düşüncesini göz önünde tutmaları gerektiği yönündeki TMK m. 339/III ile çocuk vesayet altında ve görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip ise, vasinin bu yönde bir dava açmadan önce olanak ölçüsünde onun görüşünü almakla yükümlü tutan TMK m. 450/I hükümleri gereğince yasal temsilciler çocuk adına kişisel ilişki kurulmasına yönelik dava açmadan önce mutlaka çocuğun görüşlerine başvurmalıdırlar.

b. Üçüncü Kişiler

Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde çocuğun menfaati gerektiriyorsa *çocuk adına* yasal temsilcileri tarafından

17, Sayı 1, 2015, s. 155-156. Nitekim Yargıtay evli olmalarına rağmen fiilen eşinden ve çocuğundan ayrı yaşayan babanın çocukla kişisel ilişki kurma talebini kabul etmiştir (Yargıtay 2. HD., E. 2014/26913, K. 2014/25876, T. 17.12.2014 – Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi: 27.5.2020).

82 Genel olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı Anayasal temel hakların ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından bizzat kullanılabileceği yönünde bkz. **Serozan**, Yeni, s. 512. Kanunda belirli bir yaş öngörülmemesini eleştiren **Veit** çocuğun bu hakkını kullanabilmesi için asgarî ondört yaşında olması gerektiğini önermektedir (§ 1684 BGB Rn. 74-75. Örnek Aile Kanununda (Model Family Code) ise onbeş yaşın üzerindeki çocuğun, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bütün konularda bağımsız kararlar alma hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir (m. 3.3), **Yılmaz**, s. 115'den naklen.

83 **Horndasch**, s. 209; **Huber**, s. 244; **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 3; BGH, Beschluss vom 14. 5. 2008 – XII ZB 225/06 (OLG Nürnberg), NJW 2008, 2586; BVerfG, NJW 2008, 1287.

84 Çocuğun dinlenmesi durumunda çocuğun üstün yararı gereğince iradesi hilafına karar verilebileceği konusunda bkz. **Elçin Grassinger**, s. 828-829.

kullanılabilir ise de, bu kişilerin *kendi adlarına* çocukla ana baba veya üçüncü kişiler arasında çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı bulunmamaktadır⁸⁵. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, ana babanın çocuk üzerinden hesaplaşması ve intikam duygularını tatmin etmesine alet edilemez. Bu hak *münhasıran çocuğa* aittir.

Aynı şekilde ana babanın veya üçüncü kişinin kendi haklarına binaen çocukla kişisel ilişki kurulmasına mahkemece karar verilmesi halinde, ana babanın daha sonra kişisel ilişki kurmak veya sürdürmek istemeyen taraf aleyhine kişisel ilişki kurmanın bir yüküm olduğu gerekçesiyle kişisel ilişkiyi sürdürmek üzere dava açması veya kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmın gereğini yerine getirmeyen tarafa karşı cebri icra yoluna başvurması da mümkün değildir. Onlar böyle bir durumda olsa olsa nafaka miktarı belirlenirken dikkate alınan kişisel ilişkinin gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü nafakanın uyarlanmasını isteyebilirler (TMK m. 331)⁸⁶.

2. Kişisel İlişki Kurma Yükümlülere

a. Ana veya Baba

Gerek Anayasamızda (AY m. 41/III) gerekse tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/III ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/I) çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Bu yasal düzenlemelerde ana babanın tanımı yapılmamıştır. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı bakımından çocuğun kökenini öğrenme hakkı ve çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde ana babanın genişletici bir yorumla değerlendirilmesi gerekir. Çocuğun hakkını yöneltebileceği kişi yönünden, çocuğun ana ve babayla arasında soybağı kurulması veya ana baba ve çocuk arasında bir velayet ilişkisi tek başına belirleyici olmadığı gibi, çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olması da önem arz etmez. Burada hakkın ileri sürülebileceği ana baba bakımından belirleyici olgu çocuğun fiilen ana veya babasıyla aynı ev düzeninde birlikte yaşamıyor olmasıdır⁸⁷. Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı için getirilen soybağı şartı sınırlaması (TMK m. 323), çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı yönünden kanunun amacı ve çocuğun üstün yararı ilkesi bağlamında çocuk aleyhine sınırlayıcı bir şart olarak görülemez⁸⁸. Yalnız itiraf etmek gerekir ki; çocuk ile ana baba arasında soybağı ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, çocuğun kişisel ilişki kurmak istediği kişinin onun anası veya babası olduğunu ispatlaması kolay olmayacaktır.

85 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 3; **Veit**, § 1684 BGB Rn. 75; BGH, Beschluss vom 14. 5. 2008 – XII ZB 225/06 (OLG Nürnberg), NJW 2008, 2586; BVerfG, NJW 2008, 1287; OLG Nürnberg, Beschluß vom 11. 6. 2001 – 7 UF 201/01, NJW-FER 2001, 310.

86 **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 10.

87 **Schwenzer**, ZGB Art. 273, Rn. 8; **Büchler**, ZGB Art. 273 Rn. 4.

88 Karş. **Öztan**, s. 1028; **Yılmaz**, s. 110; **Serdar**, s. 752. Türk hukukunda ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı soybağının hükümleri altında düzenlenmiştir (TMK m. 323). Lâkin bunlar dışındaki kişiler, ana baba sıfatıyla değil, olağanüstü durumlarda sınırlı olmak üzere üçüncü kişi sıfatıyla çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptirler (TMK m. 325).

Çocuk öncelikle kişisel ilişki kurma hakkını kendisiyle soybağı kurulmuş olan ana ve babasına karşı kullanabilecektir. Bizim hukukumuzda ana ile çocuk arasında soybağı doğumla birlikte kendiliğinden kurulmaktadır (TMK m. 282/I). Bu durumda çocuk kişisel ilişki kurma hakkını kendisini doğurmuş olan anasına karşı kullanabilecektir. Bizim hukukumuzda her ne kadar 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Ek Madde 1/II uyarınca eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaklanmış olsa da bu yolla dünyaya getirilen çocukların genetik annesi ve onu doğurmayan ve fakat nüfusta kendi adına kaydettiren ve bir süre aynı ev düzeninde yaşamış sosyal annesine karşı da çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Çocuğun anneye karşı kişisel ilişki kurma hakkını kullanabilmesi yönünden annenin genetik anne, taşıyıcı anne⁸⁹ veya sosyal anne olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan annenin fiilen çocuğuyla birlikte aynı ev düzeninde yaşamama olgusudur.

Bunun dışında çocuğun evlat edinilmiş olması halinde, çocuk gerek kendisini evlat edinen kadına gerekse de biyolojik annesine karşı ana sıfatıyla kişisel ilişki kurma hakkını yöneltebilecektir. Evlat edinme durumunda çocuğun biyolojik annesi veya babası yalnızca olağanüstü hallerde ve *üçüncü kişi sıfatıyla* kişisel ilişki kurma hakkından yararlanabilirken (TMK m. 325)⁹⁰, çocuğun biyolojik annesine veya babasına karşı bu hakkı kullanması olağanüstü bir hali gerektirmediği gibi, çocuk, üçüncü kişi değil ana sıfatıyla ona kişisel ilişki kurma hakkını yöneltebilecektir.

Hakkın yöneltilebileceği baba yönünden de ana hakkındaki açıklamalarımız geçerlidir. Çocuk öncelikle bu hakkını kendisiyle fiilen aynı ev düzeninde yaşamayan soybağıyla bağlı olduğu babasına karşı kullanabilecektir. Ana babanın evli olup olmaması önemli değildir⁹¹. Çocuk bu hakkını ayrıca biyolojik/genetik babasına karşı da kullanabileceği gibi⁹², biyolojik babası olmayan ve fakat hukuken aralarında ana ile sonradan evlenme, tanıma veya babalık davası yoluyla soybağı kurulan babaya veya evlat edinen erkeğe karşı da ileri sürebilir⁹³. Burada da kişisel ilişki kurma hakkı bakımından belirleyici olgu evlilik, soybağı veya velayet ilişkisi değil, çocuğun fiilen genetik, hukukî ve evlat edinen erkekle birlikte aynı ev düzeninde yaşayıp yaşamama olgusudur.

Uygulamada bu hak en çok çeşitli sebeplerle çocukla birlikte aynı ev düzeninde yaşamamaları nedeniyle çocukla aralarında herhangi bir duygusal bağ kurulmamış olan veya önceden duygusal

89 Taşıyıcı annenin çocukla kişisel ilişki kurabileceği yönünde bkz. **Dede**, İsmail: Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişivarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 45.

90 Biyolojik annenin evlat edinilen çocukla üçüncü kişi sıfatıyla (TMK m. 325) kişisel ilişki kurabileceği yönünde bkz. **Yılmaz**, s. 109; Yargıtay 2. HD., E. 2012/2698, K. 2012/22458, T. 25.9.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi: 27.5.2020). Aksi yönde bkz. **Öztan**, s. 1025. Bu arada belirtelim ki karşılaştırmalı hukukta biyolojik ebeveynlerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı üçüncü kişilerin olağanüstü hallerde kullanılabilirdiği hakka ilişkin düzenlemelerden ayrı kanun maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (ZGB Art. 268e, yalnızca biyolojik babanın kişisel ilişki kurma hakkı yönünden bkz. § 1686a BGB).

91 **Yılmaz**, s. 105; **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 3; **Jaeger**, § 1684 BGB Rn. 1.

92 Soybağı kurulmadıkça sosyal aile ilişkisi kurulmamış biyolojik babaya karşı kullanılmayacağı yönünde bkz. **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 2.

93 **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 2.

bağ kurulmuş olsa bile sonradan bu bağın ortadan kalktığı ana veya babalara karşı kullanılacaktır. Bunun dışında ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma haklarının sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı (TMK m. 324), velayet kaldırılmadığı halde çocukların korunmak için bir aile yanına veya kuruma yerleştirildiği (TMK m. 347/I) ve hatta velayetin kaldırılması hallerinde (TMK m. 348) bile velayetleri kaldırılan ana babaya karşı da kişisel ilişki kurma hakkı çocuğun üstün yararı olduğu müddetçe yöneltilebilir. Yalnız bu son durumlarda, çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurmada üstün bir yararının olup olmadığı titizlikle incelenmeli ve gerekiyorsa uzman gözetiminde kişisel ilişki kurulmasına karar verilmelidir.

b. Üçüncü Kişiler

Tıpkı ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi (TMK m. 323, 182/I) üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurması, Türk Medenî Kanununda onların bir yükümü olarak değil, hakkı olarak düzenlenmektedir (TMK m. 325/I)⁹⁴. Burada da çocukla kişisel ilişki üçüncü kişiler perspektifinden onların bir hakkı olarak düzenlenmiş, çocuğun kişisel ilişki kurmadaki çıkarı *kendi menfaatine uygun düşmesiyle ve çocuğun kişilik gelişimini zedeleyen kişisel ilişkinin kaldırılması* hükümleriyle (TMK m. 325/II) kotarılmaya çalışılmıştır. Üstelik ana baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülüklerini düzenleyen TMK m. 322 hükmü gibi kişisel ilişki kurmayı ana baba ve çocuk yönünden eksik yaptırımlı bir yüküm olarak yorumlamaya elverişli bir hüküm üçüncü kişiler yönünden mevcut değildir. Bu konuda böyle bir yükümü çıkarmaya elverişli sayılabilecek ev düzenine ilişkin hükümler de ev düzeni içinde yaşayan kişilerin *yatay* ilişkilerinden ziyade *-ev başkam ile birlikte yaşayanlar arasındaki - dikey* ilişkileri düzenlemeye odaklanmıştır (TMK m. 367 vd.). Bunun dışında akla gelebilecek ve sınırlı sayıdaki aile bireyleri arasında yardım yükümlülüğünü düzenleyen yardım nafakası hükmü de (TMK m. 364) kıyas yoluyla kişisel ilişki kurma yükümlülüğü kurmaya elverişli değildir.

Anayasamızın çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin düzenlemesi de çocuğun bu ilişkiyi kurabileceği kişi çevresini ana babasıyla sınırlandırmıştır (AY m. 41/III). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesinde çocuğun yüksek yararına bağlı olarak ana ve babası dışında aile bağları bulunan kişilerle kişisel ilişki *kurulabileceği* düzenlenmektedir (m. 5/I). Hüküm lafzı itibarıyla uygulanması zorunlu bir hüküm olarak değil, tavsiye niteliğinde bir hüküm olarak gözükmektedir⁹⁵. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede de çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir hüküm mevcut değildir.

94 Alman Medenî Kanununda da uzunca bir süre çocuğun fiili sorumluluğunu üstlenen kişilerin sosyal aile ilişkisi kapsamında çocukla kişisel ilişki kurma hakkından yararlanabileceği düzenlenmektedir (§ 1685 II BGB).

95 Sözleşmenin orijinal metni incelendiğinde de “Subject to his or her best interests, contact *may* be established between the child and persons other than his or her parents having family ties with the child.” (Convention on Contact concerning Children Article 5/I) sözleşme hükmünün bir zorunluluk içermediği görülmektedir. Aynı görüşte bkz. **Güven**, s.15. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında büyükanne ve büyükbabanın torunlarıyla kişisel ilişki kurulmasına yönelik talebinde sözleşmenin bu hükmüne atf yaparak sanki bu sözleşme hükmünün uygulanması zorunlu hükümlerden olduğu intibana yol açacak ifadeler kullanmıştır (Yargıtay 2. HD. E. 2015/12060, K. 2015/14471, T. 2.7.2015 – Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi 27.5.2020).

Dolayısıyla çocuğun bu hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceğini kabul edebilmek için pozitif hukukta buna bir dayanak gerekmektedir. Bu konuda iki şekilde yorum yapılabilir. Birincisi, Anayasanın çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen hükmünde (AY m. 41/ III) bir kanun boşluğu olduğu kabul edilip boşluğun TMK m. 1/II gereğince hakkın üçüncü kişilere de ileri sürülebilecek şekilde yaygınlaştırılabileceği düşünülebilir⁹⁶. Aynı şekilde Türk Medeni Kanununun olağanüstü durumlarda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkını tanıyan hükmü de (TMK m. 325) evleviyetle çocuğun da onlara karşı bu hakkı kullanabileceği şeklinde yorumlanabilir. İkincisi, kanun koyucunun burada çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını yalnızca ana babayla sınırlayarak menfi bir çözüm tarzı benimsediği sonucuna varılabilir.

Kanaatimce kanunun amacı, çocuğun üstün yararı ilkesi ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesindeki çocukla aile bağları bulunan ve hatta aile bağları bulunmayan kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını öngören tavsiye niteliğinde hükmü (m. 5) ve Yargıtay'ın ana baba dışındaki kişilere çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan 18.11.1959 Tarih ve 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki yaklaşım da dikkate alınarak burada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek, bu kanun boşluğunun yalnızca olağanüstü durumlara münhasır olmak üzere çocuğa üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkı tanınmakla doldurulması yerinde olacaktır⁹⁷. Böyle bir sonuç, çocuk hukuku alanındaki gelişmeler ve çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde çocuğu kişisel ilişki kurma hakkının öznesi olarak kabul eden yeni yaklaşımla da uyumlu olacaktır. Bunun neticesinde çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını hısımlarıyla sınırlı olmaksızın ve fakat yalnızca olağanüstü durumlarda üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceğinin kabulü gerekir. Lâkin çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurmasındaki üstün özel yararının ölçüsü, üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma bakımından olağanüstü durumlara münhasır kılınmak suretiyle artırılmalı ve böylece çocuğun üstün özel yararı ile üçüncü kişilerin kişilik hakkı arasındaki denge sağlanmaya çalışılmalıdır.

V. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA KARARININ İCRASI VE KARARA UYMAMANIN YAPTIRIMI

A. ÇOCUĞUN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA TALEBİNİN KARARA BAĞLANMASI HALİNDE

Pozitif hukukumuzdaki dayanaklarıyla birlikte dava yoluyla kullanılacak tam yaptırımli bir hak olduğunu tespit ettiğimiz çocuğun ana babası ve üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkının

96 Nitekim Yargıtay üçüncü kişilerin çocukla kişisel hakkı kurma hakkına ilişkin bir düzenleme olmadığı eMK döneminde 18.11.1959 Tarih ve 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla (RG. T. 16.4.1960, S. 10482) ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen eMK m. 148/III hükmünde bir kanun boşluğu olduğunu kabul ederek çocuğun büyükanne veya büyükbabasının da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı olduğunu kabul etmiştir. Aynı konuda İsviçre Federal Mahkemesi ise bu düzenlemede bir kanun boşluğu olmadığına ve kanun koyucunun kişisel ilişki kurma çevresini bilinçli olarak ana babasıyla sınırlandırarak menfi bir çözüm tarzı benimsediğine karar vermiştir. Bugün ise gerek İsviçre Medeni Kanununda (ZGB Art. 274a) gerekse Türk Medeni Kanunumuzda (TMK m. 325) olağanüstü hallerde üçüncü kişilerin de *-üstelik de hısımlarla sınırlı olmaksızın -* çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğu kanun hükmüyle düzenlenmiştir.

97 Alman hukukunda aksi yönde bkz. **Budzikiewicz**, § 1684-1685 BGB Rn. 2; **Horndasch**, s. 212. Yazarlar, kanunda (§ 1684 BGB) çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının yalnızca ana babasına yöneltilebileceğinin düzenlendiğini, kanunun lafzının bunun üçüncü kişilere yaygınlaştırılmasına izin vermediğini ifade etmektedir.

yükümlüsünün kişisel ilişki kurmanın gereğini yerine getirmemesi halinde nasıl icra edileceğine ilişkin kanunlarımızda özel bir hüküm yer almamaktadır.

Buna karşılık ana babanın veya üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların nasıl icra edileceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanununda özel hükümler ihdas edilmiştir (İİK m. 25a, 25b). Çocuk teslimi ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasına ilişkin kanun hükümlerinin, *taşınurların teslimi* (İİK m. 24) ve *taşınmazların teslimine* (İİK m. 26) ilişkin ilâmların icrası arasında konuşlandırılması, çocuğun kişisel ilişkisinin bir *öznesi* değil *konusu* olarak kabul edildiğinin ve esasında çocuğun ana baba arasındaki çekişmelerin ortasında adeta bir *eşya* muamelesine tabi tutulduğunun açık kanıtıdır. Bu nedenle çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin düzenlemelerin cebrî icraya ilişkin genel bir kanunda düzenlenmesinin doğru olmadığı her ortamda haklılıkla vurgulanmaktadır⁹⁸. Bu eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan Mağdur Hakları Kanun Tasarısı⁹⁹ bu yöndeki eleştirileri giderme adına önemli bir adımdır¹⁰⁰. Lâkin tasarı metni incelendiğinde kişisel ilişki kurmanın yine ana babanın hakları üzerinden dizayn edildiği görülmektedir¹⁰¹. Gerçekten de yeni Tasarıda kişisel ilişki kurmanın ana babanın hakkından ziyade onların bir yükümü olduğu ve dahası bunun çocuğun bir hakkı olduğu gerçeği Anayasanın çocuğa kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan hükmüne rağmen (AY m. 41/III) yine atlanmıştır. Oysa pozitif hukukumuzda artık kişisel ilişki kurmada çocuk merkezli bir anlayışı benimseyen, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının öznesi, ana babanın da kişisel ilişki kurma yükümlüsü olduğuna ilişkin yasal dayanakların da bulunduğu düşünüldüğünde tüm bu çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mevzuatların çocuğun üstün yararı ilkesi başat gözetilmek kaydıyla, maddî hukuk ve icra hukuku açısından birbiriyle uyumlu ve sistematik bir bütünlük içinde düzenlenmesi beklenirdi.

Nihayetinde çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin ilâmların icrası için ne İcra İflâs Kanununda özel bir düzenleme ne de Mağdur Hakları Kanun Tasarısında bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda, maddî hukuk çerçevesinde alınan çocuğun ana babasıyla veya üçüncü kişiyle kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar, an itibarıyla yalnızca *cebrî icraya ilişkin genel hükümler* çerçevesinde icra edilebilecektir. Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasına dair özel hükümlerin bile tam

98 **Özbay**, s. 72 vd.; **Serdar**, s. 769-770; **Alkan**, Fatih: “Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Uluslararası Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu, 29-30 Nisan 2019, s. 21; Çocuk Teslimi Sürecine Mağduriyet Odaklı Yaklaşım, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Raporu, 2017, s. 58 vd. <http://www.magdur.adalet.gov.tr/cocuk-teslimi-surecine-magduriyet-odakli-yaklasim-01497> (Erişim Tarihi 27.5.2020)

99 <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf> (Erişim Tarihi 27.5.2020)

100 Bu arada çocuk için eşya hukukunda zilyetliğin devri türlerinden biri olan “*teslim*” ibaresinin İcra ve İflâs Kanununda olduğu gibi kullanılmaya devam edilmesi de açıkçası isabetli olmamıştır. Bu konuda “*çocuğun teslimi*” yerine, kanunlaştırmada kelime tasarrufu yoluna da gidilmeyip “*çocuğun ana babayla buluşturulması*”, “*çocuğun ana babayla bir araya getirilmesi*” veya “*çocuğun ana babaya kavuşturulması*” minvalinde çocuk odaklı bir terminoloji kullanılabilir. Doğrusu böyle bir terminoloji Tasarının Bölüm Başlığındaki “*Kırılğan Gruplara Yönelik Hizmetler*” (m. 15 vd.) başlığıyla çok daha uyumlu olurdu.

101 “Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararı, *yükümlüsü* tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde diğer taraf veya vekili, çocuğun oturduğu yer adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğüne başvurabilir. Talebi alan müdürlük, teslim yükümlüsüyle irtibat kurarak belirlenen gün ve saatte kararda belirtilen koşullarda, herhangi bir işlem veya ihtara gerek kalmaksızın *çocuğun* bulunduğu adreste, müdürlükte veya belirlenen başka bir yerde *karşı tarafa teslimini* ister” (Mağdur Hakları Kanun Tasarısı m. 16/1).

olarak amaca hizmet etmede uygun araçlar olmadığı gözetildiğinde, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına dair ilâmin icrasının – *özel olmayan* – genel hükümler çerçevesinde icrasının da tam olarak amaca hizmet etmeye elverişli olmadığına *ön kabulüyle* açıklamalarımıza başlamak bir gereklilik arz etmektedir. Bu nedenle bu konuda gerek maddî hukukta gerekse icra hukukunda çocuğun üstün yararı gözetilmek suretiyle yeni düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır. Bu bağlamda İsviçre’de olduğu gibi maddî hukukta özel düzenlemeler yapmak suretiyle kişisel ilişki kurma yükümünü yerine getirmeyen kişinin resmî makamlar (Çocuk Koruma Dairesi)¹⁰² tarafından uyarılması yoluna gidilebileceği gibi (ZGB 273 II), Alman hukukunda olduğu gibi cebrî icradan önce uzlaştırma yargılaması gibi mahkemenin arabuluculuğunda sorunun taraflar arasında çözümü yoluna da gidileceğine ilişkin düzenlemeler getirilmesi önerilebilir¹⁰³. Hakkın zorla icrası başvurulacak son çare (ultima ratio) olarak görülmelidir¹⁰⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden özellikle aile arabuluculuğunun düzenlenerek devreye sokulması bu konuda kişisel ilişki kurulması için öngörülen amaca uygun bir araç olarak kabul edilebilir¹⁰⁵. Bu bir hukuk politikası tercihidir. Lâkin genel hükümlerin uygulanmasının sakıncalarını bertaraf edebilmek için bu yönde acil olarak bir düzenleme yapılması zorunluluk arz etmektedir.

Keza evlilik birliğinin korunması hükümlerinde eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebileceğini öngören ve hakimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyararak onları uzlaştırmaya çağıran ve ortak rızaları ile uzman kişilerin yardımını isteyebileceğini düzenleyen hükümlere (TMK m. 195) benzer düzenlemeler ana baba ve çocuk arasındaki kişisel ilişki uyuşmazlıklar için de düşünülebilir. Bu anlamda çocuğun kişivariyetinin korunmasına ilişkin hükümlerin kişisel ilişki kurmak istemeyen ana babaya karşı çocuğu korumada yetersiz kaldığı söylenebilir (TMK m. 346). Keza pozitif hukukumuzda 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun kapsamında kişisel ilişki kurulmasına dair davanın esasına girilmeden önce uzmanlardan yararlanma, çocuk için koruyucu önlemler alma ve sulhe teşvik müesseseleri de daha etkin olarak işletilebilir (m. 5-7).

Sonuç olarak çocuğa kişisel ilişki kurma hakkı tanınmasındaki amaç gözetildiğinde kişisel ilişki kurmaya ilişkin mahkeme kararının uygulanması cebrî icranın “*acımasız ve duygusuz*” genel hükümlerinin ellerine bırakılmamalıdır. Bu konuda pozitif hukukta çocuk ile ana baba arasındaki ilişkileri tesis etmeye veya bozulan ilişkileri yeniden canlandırmaya yönelik özel düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu düzenlemeler mümkün olduğunca çocuğu ana babasına ve üçüncü kişiye karşı koruyucu tedbirler içermeli, gerek yargılama evresinde gerekse icranın tüm evrelerinde ve özellikle icra öncesinde uzman yardımından yararlanılmalı ve ana babanın rızası hilafına kişisel

102 Bizde de çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurmaya ilişkin ilâmların icrasının düzenlendiği Mağdur Hakları Kanun Tasarısında öngörülen Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğüne kişisel ilişki kurmanın gereğini yerine getirmeyen kişiye bir uyarı yapılması şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

103 Alman hukukunda çocukla kişisel ilişki kurulmasında icra prosedürü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven**, s. 120 vd.

104 **Kemper**, § 1684 BGB Rn. 3. Başka çözüm önerileri için bkz. **Vetterli**, s. 36 vd.

105 Çocukla kişisel ilişki kurulmasında çeşitli çözüm önerileri için bkz. **Alkan**, s. 18 vd. Pozitif hukukumuzda göre çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıkların arabuluculuğa imkan vermediği yönünde bkz. **Uyumaz/Erdoğan**, s. 157.

ilişki tesis edileceği hallerde çocuğun yararı gerektirdiği ölçüde kişisel ilişki *uzman gözetiminde* gerçekleştirilmelidir¹⁰⁶.

Mahkeme tarafından çocuğun ana babasıyla ve diğer üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurması yönündeki karar, kararın muhatabı olan kişi tarafından kendi rızasıyla yerine getirilmezse bunun yaptırımının ne olacağı, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen mevzuatlarda yer almamaktadır. Buna karşılık çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasını düzenleyen İİK m. 25-25a ve 25b hükümleri ve İİK m. 24 uyarınca ilâm hükmünü yerine getirmeyen borçlulara gönderilen ödeme emrinin gereğinin yerine getirilmemesi halinde lehine hüküm verilmiş olan kişinin şikayeti üzerine tazyik hapsi öngören İİK m. 343 hükümlerinin çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü kişiler yönünden kıyasen uygulanması, gerek bu hükümlerin ana baba hakları yönünden tasarlanmış olması gerekse de *suç ve cezaların kanuniliği ilkesi* ve ceza hukukunda ve bu arada icra ceza hukukunda hakim olan *dar yorum ilkesi* uyarınca söz konusu olamaz.

Bu hükümler, ana babanın ve olağanüstü durumlarda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin ilâmların yükümlülükleri tarafından yerine getirilmemesi halinde çocuğun teslimine ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin esasları düzenler; çocuğun ana babasıyla veya üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin ilâmların icrasına yönelik hüküm içermezler. Bu durumda çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin ilâmın icrası pozitif hukukumuzda İcra ve İflâs Kanununun genel hükümleri çerçevesinde yapılabilecektir. Mahkemenin yükümlünün çocukla kişisel ilişki kurması yönündeki kararı *bir şeyin yapılmasına dair bir eda hükmü* olduğundan İİK m. 30 uyarınca borçluya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararda gösterilen yer ve zamanda kişisel ilişki kararının yerine getirilmesi emredilir. Kişisel ilişki kurma yükümlüsü buna rağmen kararın gereğini haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmezse, İİK m. 343 gereğince çocuğun veya çocuk ayırt etme gücüne sahip olmadığı için kişisel ilişki kurma hakkına yönelik dava onun adına yasal temsilcisi tarafından veya menfaat çatılması nedeniyle bir kayyım tarafından açılmışsa, çocuğun yasal temsilcisinin veya kayyımın şikayeti üzerine tazyik hapsiyle cezalandırılır¹⁰⁷.

Kanun koyucu, kanun yapıldığı dönemde çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı yasalarla düzenlenmediği için çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik ilâmların icrasını, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı perspektifinden değil, ana baba ve üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı üzerinden tasarlamıştır. Dolayısıyla bu konuda çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararların icrası yönünden özel bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Gerçi kanaatimce çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında icra müdürü ile birlikte sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulundurulmasını düzenleyen İİK m. 25b hükmünün bu durumda uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Özellikle

106 **Hennemann**, § 1684 BGB Rn. 55. **Vetterli** de son çare olarak gözetim altında kişisel ilişki kurulabileceğini ifade etmektedir (s. 38-39).

107 Alman hukukunda da kişisel ilişki kararının yerine getirilmemesi halinde Çekişmesiz Yargı Kanunu gereğince yükümlü aleyhine *zorlama parası cezasına* (Zwangsgeld) hükmedilebilmektedir (§ 33 Freiwillige GerichtsbarkeitsGesetz). Bu arada zorlama hapsi cezasının amacı gerçekleştirmeye uygun bir araç olup olmadığı şüphelidir (**Gottschalk**, s. 309). Bu nedenle bizde de *tazyik hapsinden önce* bir zorlama aracı olarak zorlama parası cezasının öngörülmesi çok daha isabetli olacaktır. Aynı yönde bkz. **Özbay**, s. 109.

görülmede olan davada çocukla kişisel ilişki kurmak istemediğini beyan eden ana baba veya üçüncü kişilere yönelik ilâmların icrasında bir uzmanın bulundurulmasında ve kişisel ilişkinin gözetim altında yapılmasında çocuğun üstün yararı bulunmaktadır. Keza kişisel ilişki kurma davasında kişisel ilişki kurma yükümlüsünün bu yönde bir beyanı olmasa bile özellikle *ilk* kişisel ilişki kurulması esnasında taraflar arasında aile bağlarının tesis edilmesi yolunda bir rehber rolü görebilecek uzmanın bulunmasında fayda olacaktır. Zira ilk görüşme esnasında taraflar arasında duygusal bağın tesis edilmesi veya en azından bu bağın tesis edileceğine ilişkin emarelerin ortaya çıkması halinde, işte o zaman mahkeme kararı çocuğun üstün yararı amacı doğrultusunda gerçek işlevini yerine getirmiş olacaktır. Bu hususta uzmanlar icranın olumlu bir ortamda gerçekleştirilebilmesi için çocuğun yararına uygun olacak şekilde çocuk ve yükümlülerle önceden görüşerek ve taraflar hakkında gerekli bilgileri edinerek ona göre bir yol izlenmesinde onlara rehberlik etmelidir¹⁰⁸.

Bunların yanında çocukla kişisel ilişki kurmaktan kaçınan taraf hakkında özel hukukun genel yaptırımları da gündeme gelebilir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, 15 yaşını tamamlamışsa (TMK m. 502) kişisel ilişki kurmaktan kaçınan kişiyi aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmediği için (TMK m. 510/I b.2) haklı sebeple mirasçılıktan çıkarabilir. Kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararının muhatap tarafından haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde aile bağlarının ortadan kalktığı kabul edilebileceğinden kişiler arasında olası yardım nafakası yükümlülüğü de ortadan kalkar (TMK m. 364). Bunun dışında çocuk ile ana baba arasında velayet ilişkisi bir şekilde devam ediyorsa, kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararı yerine getirmeyen ana babadan velayet kaldırılabilir (TMK m. 348/I b. 2). Son olarak kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmın gereğini yerine getirmeyen kişi, TBK m. 112 kıyasen borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararları tazminle yükümlü tutulabilir¹⁰⁹. Böyle bir durumda kişisel ilişki kurmakla yükümlü kişi sorumluluktan kurtulmak için kendi kusurunun olmadığını ispat etmek durumundadır.

B. MAHKEMENİN BOŞANMA, İPTAL VEYA AYRILIK DURUMUNDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA KARAR VERMESİ HALİNDE

Evliliğin boşanma veya iptal yoluyla sona erdirilmesine veya ayrılığa karar verilirken, mahkeme *ana ve babanın haklarını* ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini re'sen düzenler (TMK m. 182/I, iptalde TMK m. 157/II atfıyla). Hüküm, kişisel ilişki kurmanın ana babanın bir hakkı olduğu üzerinden kaleme alınmıştır. Madde üst başlığının da *çocuklar bakımından ana ve babanın hakları* şeklinde düzenlenmesi bu tespitimizi doğrular. Hakimin ana babanın çocukla kişisel ilişkileri re'sen düzenleme yetkisi ana babanın yükümü ve çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı perspektifinden değil,

108 Mavi, s. 274-275.

109 Büchler, ZGB Art. 273 Rn. 11. Alman hukukunda aynı yönde bkz. Budzikiewicz, § 1684-1685 BGB Rn. 1; Horndasch, s. 211. Son yazar, kişisel ilişki kurma yükümünün aile hukukuna özgü bir borç ilişkisi meydana getirdiğini ve yükümlünün § 280 BGB uyarınca tazminatla sorumlu tutulacağını ve yükümlünün kusurlu olmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulmayacağını ifade etmektedir. Alman Federal Mahkemesi de çocukla kişisel ilişki kurmaya ilişkin ilâmın gereğini ilâmda belirtilen şekilde yerine getirmeyen yükümlünün hak sahibi ebeveyne tazminat ödemesine karar vermiştir bkz. BGH, Urteil vom 19. 6. 2002 – XII ZR 173/00 (Frankfurt a.M.), NJW 2002, 2566.

TMK m. 323 ile de uyumlu olarak ana babanın hakları üzerinden tasarlanmıştır. Bu arada babalık davasında ise hakime babanın çocukla ilişkisini re'sen düzenleyeceğine ilişkin bir hüküm, velayetin anaya ait olduğu şeklindeki kanunî düzenlemeye rağmen (TMK m. 337/I) –*sanırsız ki çocuğun bir yararı olmadığı varsayımıyla*¹¹⁰ yer almamaktadır (TMK m. 301 vd.).

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı üzerinden tasarlanan TMK m. 182/I ve TMK m. 323 hükümleri çerçevesinde ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma yükümü olduğu sonucuna varılamaz¹¹¹. Keza bu kapsamda alınan kişisel ilişki kurmaya ilişkin kararların icrasına yönelik hükümler de (İİK m. 25a) bunların *yüküm* perspektifi üzerinden icrasına olanak tanımazlar. Bunun çalışma konumuz bakımından pratikteki sonucu şudur: Çocuk, mahkemece bu kapsamda kişisel ilişki kurulmasına karar verilen ilâmların ana babanın bu hakkını kullanmamasından dolayı icrasını isteyemez. Bu nedenle çocuk, ilâma rağmen bu hakkını kullanmayarak kendisiyle kişisel ilişki kurmak istemeyen veya başlangıçta kişisel ilişki kurup da sürdürmeyen ana babasıyla kişisel ilişki kurmak istiyorsa, çocuğun bunun için ayrıca kendi kişisel ilişki kurma hakkına dayanarak mahkemedeki yeni bir ilâm alması gereklidir. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına yönelik bu davada çocuğun yararı, hakim tarafından re'sen verilen önceki kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmlarda olduğundan farklı olarak ve mevcut koşullar itibariyle yeniden değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Başta tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler (BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/III – Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4) ve son olarak Anayasamızda yapılan düzenlemeyle birlikte (AY m. 41/III) çocuk artık karşılaştırmalı hukuktaki çağdaş yaklaşımlarla da uyumlu olarak kişisel ilişkinin *konusu* olmaktan çıkmış, hakkın *öznesi* haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak çocuk ifası istenebilen tam yaptırımli bir hak olarak üstün yararına aykırı olmadıkça ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkına kavuşmuştur. Çocuğa tanınan kişisel ilişki kurma hakkı nihayetinde çocuğa kişisel ilişki kurmama, kişisel ilişki kurmaktan kaçınma hakkını da bahşeder.

110 Oysa babalık davasında çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurmakta bir üstün yararı olup olmadığı konusunda bir varsayım üzerinden değil, somut olay üzerinden hareket etmek daha doğru olur. Zira her ne kadar babalık davası ana baba arasındaki sıkı bir çekişmeye işaret etse de, çocuk bu çekişmenin bir tarafı değildir ve onun kişilik gelişimi bakımından iştirak nafakasına hükmetmek suretiyle yalnızca maddi bakımından değil, kişivarlığı bakımından da korunması gerekir. Bu bağlamda babanın ve çocuğun kişisel özellikleri, yaşları, yaşam koşulları, sosyo-ekonomik durumları, vb. üzerinden inceleme yapılarak re'sen kişisel ilişki kurulması yönünde bir karar verilmesi çocuğun gerçek bir baba sevgisi ve ilgisiyle büyüme imkânından mahrum kalmaması yönünden daha yerinde olacaktır. Yargıtay ise babanın bu yönde bir istemi olup olmadığını tespit edemediğimiz bazı kararlarında isabetle velayetin babaya da verilebileceğini, velayetin anaya verilmesi halinde çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesis edilmesi gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 2. HD., E. 2000/6094, K. 2000/6436, T. 16.5.2000 – Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – Erişim Tarihi 27.5.2020).

111 İsviçre'de ise bu konuda Çocuk Koruma Dairesi kişisel ilişki kurma yükümünü yerine getirmeyen ana babaya uyarıda bulunabilmekte ve emir verebilmektedir (ZGB Art. 273 II). Lâkin emre uymamanın yaptırımı, kişisel ilişkinin zorla yerine getirilmesi şeklinde değil, emre aykırı davranış kapsamında cünha/kabahat derecesine (StGB Art. 262) indirgenmektedir (Schwenzer, ZGB Art. 273 Rn 23; Büchler, ZGB Art. 273 Rn. 41).

Türk Medenî Kanununda henüz çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış olsa da Anayasanın çocuğa ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan hükmü (AY m. 41/III) hakkın sahibi (çocuk), hakkın yükümlüsü (ana-baba), hakkın konusu (kişisel ilişki kurma) ve hakkı kullanmanın koşulu (çocuğun üstün yararı) belirli olduğundan *doğrudan uygulanabilir* niteliktedir ve hak sahibi bu hakkını *dava yoluyla* koruyabilir. Böylece ayırt etme gücüne sahip çocuklar kişiye sıkı sıkıya bağlı bu haklarını doğrudan *kendileri* kullanabilirler, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar *adına* ise bu hakkı çocuğun üstün yararı mevcut olduğu sürece onların yasal temsilcileri kullanabilecektir. Yasal temsilci ile çocuk arasında bir menfaat çatışması olması halinde ise bu hakkın *çocuk adına* kullanılması kayyım vasıtasıyla mümkün olabilecektir. Çocuğun ana babasının ise karşı tarafı kişisel ilişkiye zorlayacak şekilde *kendi adlarına* bu hakkı kullanmaları, daha doğrusu karşı taraftan yükümünü yerine getirilmesini istemeleri ise mümkün değildir. Bu arada, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkını ana babası dışında üçüncü kişilere de ileri sürüp süremeyeceği konusunda bir düzenleme olmasa da, bu yasa boşluğunun çocuğun üstün yararı ilkesi ışığında *olağanüstü durumlara münhasır* olmak üzere *üçüncü kişilere* de yaygınlaştıracak şekilde doldurulması gereklidir.

Çocuğun kişisel ilişki kurmak istemesine rağmen, ana babasının veya üçüncü kişinin kişisel ilişki kurmak istememesi halinde kural olarak çocuğun üstün bir yararından söz edilemeyeceği kabul edilebilirse de her somut olay bakımından çocuğun üstün yararının olup olmadığı ayrıca incelenmelidir. Böyle bir üstün yarar, özellikle çocuğun belirli bir kişilik olgunluğuna ulaşması ve kişisel ilişki kurmak istemesi halinde söz konusu olabilir. Keza hayatında ana babasını hiç görmemiş, tanımamış çocuklara da kişisel ilişkinin çocuğa zarar vermeyeceği, başka bir deyişle onun üstün yararına hizmet edeceğinin anlaşıldığı hallerde en azından *bir kez* kişisel ilişki kurma hakkı tanınmalıdır. Böylece bu hak aynı zamanda çocuğun kökenini öğrenme hakkını tamamlayıcı bir işlevi de yerine getirebilecektir. Bu arada bu tür durumlarda hakimin, *uzman görüşünü* de alarak aile bağlarını tesis veya tamir etmeye hizmet edecek şekilde kişisel ilişkinin *gözetim altında* yapılmasına karar vermesi yerinde olacaktır.

Pozitif hukukta çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına yönelik ilâmların icrasına yönelik çocuğu koruyucu özel düzenlemeler olmaması ve hakkın icrasının yalnızca genel hükümler çerçevesinde yapılabilmesi, icra hukukundaki mevcut *araçların* çocuğun kişisel ilişki kurmasına yönelik *amaca uygun* bir şekilde gerçekleştirilmesine izin vermezler. Bu nedenle, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına yönelik ilâmların icrası için çocuğun üstün yararını gözeten yeni yasal düzenlemeler yapılması ve özellikle bu konuda aile arabuluculuğu gibi *alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin* geliştirilmesi çocuğa tanınan kişisel ilişki kurma hakkının amacına hizmet etmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Akademi Yayınları, Ankara 2013.

Alkan, Fatih: “Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Uluslararası

- Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu, 29-30 Nisan 2019, s. 1-28. https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/07/156.352.5442.pdf (Erişim Tarihi: 27.5.2020)
- Atar, Yavuz: "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukukî Sonuçları (Anayasa m. 11)", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 1989, s. 181-209.
- Budzikiewicz, Christine: in Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, § 1684-1685 BGB, Hrsg. Stürner, Wolf, 17. Auflage, Beck Verlag, München 2018.
- Büchler, Andrea: in FamKommentar, Scheidung, Band I: ZGB / Band II: Anhänge, ZGB Art. 273, 3. Auflage, Hrsg. Schwenzer, Ingeborg/Fankhauser, Roland, Stämpfli Verlag, 2017, s. 821-847.
- Dede, İsmail: Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişivarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
- Erlüle, Fulya: "Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, 2010, s. 181-200.
- Gottschalk, Yvonne: "Boykottierter Umgang – Zwangsweise Durchsetzung von Umgangsregelungen und Grenzen staatlicher Interventionsmöglichkeiten", Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 7-8, 2007, s. 308-312.
- Grassinger, Gülçin Elçin: "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 823-846.
- Güven, Aydın: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Hennemann, Heike: in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1684 BGB Rn. 1-134, 8. Auflage, Hrsg. Säcker, Franz Jürgen/Roland, Rixecker/Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina, Beck Verlag, München 2020.
- Horndasch, Klaus-Peter: "Das Recht des Kindes auf Umgang", Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 5, 2012, s. 208-212.
- Huber, Christian: Anm. in BVerfG: Verfassungswidrigkeit der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht, Familie Partnerschaft Recht Zeitschrift, Heft 5, 2008, s. 244.
- Kaneti, Selim: "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 53, Sayı 1-4, 1990, s. 199-211.
- Kemper, Rainer: in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, § 1684 BGB Rn. 1-12, 10. Auflage, Nomos Verlag, 2019.
- Mavi, Ömer: "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 269-281.
- Özbay, İbrahim: "Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 2, Ankara 2017, s. 31-110.
- Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Jaeger, Wolfgang: in Familienrecht (Scheidung, Unterhalt, Verfahren) Kommentar, 6. Auflage, Hrsg. Dieter, Heinrich, Beck Verlag, München 2015.
- Schwenzer, Ingeborg: in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 4. Auflage, Hrsg.: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.
- Serdar, İlknur: "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı: 2007, İzmir 2007, s. 739-781.
- Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005 (Kısaltma: Çocuk).

- Serozan, Rona: “Yeni Medenî Kanununun Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Beta Yayınları, Eylül 2003, s. 499-516 (Kısaltma: Yeni).
- Serozan, Rona/Başoğlu, Başak/Kapancı, Kadir Berk: “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, Cilt 15, Sayı 2, Özel Sayı Armağan Cilt II, Temmuz 2016, s. 531-560.
- Tanör, Bülent: *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları, İstanbul 1978.
- Uyumaz, Alper/Erdoğan, Kemal: “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1, 2015, s. 119-169.
- Veit, Barbara: in: *Beck'sche Online Kommentar, OK BGB/Veit*, 53. Edition, 1.2.2020, § 1684 BGB Rn. 1-98, Beck Online Kommentar BGB, Hrsg. Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, Beck Verlag, München 2020.
- Vetterli, Rolf: “Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern”, *Die Praxis des Familienrechts*, S. 23, Hrsg. Schwenger, Ingeborg/Büchler, Andrea/Cottier, Michelle, Stämpfli Verlag, 2009, s. 23-39.
- Yılmaz, Canan: “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 35, Sayı 1, 2015, s. 103-141.
- Yüksel, Sera Reyhani: “Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1539-1556.